



# DIREITOS HUMANOS, CONTEMPORANEIDADE E CIDADANIA

MARIA ESTHER MARTÍNEZ QUINTEIRO  
FLÁVIO ROMERO GUIMARÃES  
(ORGANIZADORES)



MARIA ESTHER MARTÍNEZ QUINTEIRO  
FLÁVIO ROMERO GUIMARÃES  
(ORGANIZADORES)

# DIREITOS HUMANOS, CONTEMPORANEIDADE E CIDADANIA



Campina Grande-PB | 2024



## **Universidade Estadual da Paraíba**

Prof<sup>a</sup>. Célia Regina Diniz | *Reitora*

Prof<sup>a</sup>. Ivonildes da Silva Fonseca | *Vice-Reitora*



### **Editora da Universidade Estadual da Paraíba**

Cidoval Morais de Sousa | *Diretor*

#### **Conselho Editorial**

Alessandra Ximenes da Silva (UEPB)

Alberto Soares de Melo (UEPB)

Antonio Roberto Faustino da Costa (UEPB)

José Etham de Lucena Barbosa (UEPB)

José Luciano Albino Barbosa (UEPB)

Melânia Nóbrega Pereira de Farias (UEPB)

Patrícia Cristina de Aragão (UEPB)



Editora indexada no SciELO desde 2012



Associação Brasileira  
das Editoras Universitárias

Editora filiada a ABEU

### **EDITORA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA**

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500  
Fone: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: [eduepb@uepb.edu.br](mailto:eduepb@uepb.edu.br)



**Editora da Universidade Estadual da Paraíba**

Cidoval Morais de Sousa (*Diretor*)

**Expediente EDUEPB**

***Design Gráfico e Editoração***

Erick Ferreira Cabral  
Jefferson Ricardo Lima A. Nunes  
Leonardo Ramos Araujo

***Revisão Linguística e Normalização***

Antonio de Brito Freire  
Elizete Amaral de Medeiros

***Assessoria Técnica***

Carlos Alberto de Araujo Nacre  
Thaise Cabral Arruda  
Walter Vasconcelos

***Divulgação***

Danielle Correia Gomes

***Comunicação***

Efigênio Moura

Depósito legal na Câmara Brasileira do Livro - CDL

D598 Direitos humanos, contemporaneidade e cidadania [recurso eletrônico] / organizadores, Maria Esther Martínez Quinteiro, Flávio Romero Guimarães. - Campina Grande : EDUEPB, 2024.

296p. ; 15 x 21 cm ; 4.000 KB.

ISBN: 978-85-7879-928-1 (Impresso)

ISBN: 978-85-7879-929-8 (E-book)

1. Cidadania Plural. 2. Igualdade Jurídica. 3. Direitos Humanos. I. Título.

21. ed. CDD 341.481

Ficha catalográfica elaborada por Fernanda Mirelle de Almeida Silva – CRB-15/483

Copyright © **EDUEPB**

*A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.*

ESTE LIVRO INTEGRA A COLEÇÃO SOBRE  
DIREITOS HUMANOS, COORDENADA PELOS/  
AS MEMBROS DA REDE DE ESPECIALISTAS  
EM DIREITOS HUMANOS - DOUTORES E  
PÓS-DOUTORES PELA UNIVERSIDADE DE  
SALAMANCA (ESPANHA).



*A essência dos Direitos Humanos  
é o direito a ter direitos.*

**Hannah Arendt**



## BREVES CONSIDERAÇÕES

Se somando ao ingente esforço da Rede de Especialistas em Direitos Humanos, Doutores e Pós-doutores pela Universidade de Salamanca (REDHDPUSAL), do “Seminario Internacional de Historia Contemporánea de los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca (SIHCDH/USAL)” e do Grupo de Pesquisa reconhecido de “Historia Contemporánea de los Derechos Humanos (GIR HDH/USAL)”, no sentido de fomentar e difundir estudos e pesquisas no campo dos Direitos Humanos, sintonizados com os temas mais contemporâneos e desafiadores da atualidade, a Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMA), de forma pioneira e inovadora, apoiou, juntamente com outras importantes instituições universitárias de Portugal e do Brasil, a realização do “XXVI Congreso Semipresencial e Internacional de Historia de los Derechos Humanos de la Universidad de Salamanca”, que fue dirigido pelas professoras doutoras M<sup>a</sup>. Paz Pando Ballesteros (USAL) e M<sup>a</sup>. Esther Martínez Quinteiro (USAL/ IJP-UPT/ CEPSE/FIURJ) e coordenado pelo professor doutor Cassius Chai (UFMA) coordenador das atividades *online*; a professora doutora Ynes da Silva Felix (UFMS) coordenadora presencial, e o professor Aldo Nunes Filho (UNAMAT), coordenador dos Grupos de Trabalho, e que se realizou em Salamanca, Espanha, no período de 20 a 24 de novembro de 2023, com o determinante apoio logístico da “Radio Universidad de la USAL”, dirigida por Elena Villegas Cara.

Sob a coordenação do professor doutor Flávio Romero Guimarães e da professora doutora M<sup>a</sup>. Esther Martínez Quinteiro, foi organizado como parte integrante do Congresso Internacional anteriormente citado, o Grupo de Trabalho: “Derechos Humanos,

Contemporaneidad y Ciudadanía Plural”, que contou com participação de magistrados/as e servidoras do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) e pesquisadoras de Portugal, além de magistrados da Justiça Federal, que de forma presencial ou remota, apresentaram comunicações orais sobre temas de relevância no campo dos Direitos Humanos.

Ampliando, atualizando e completando as intervenções acima mencionadas, os autores desta coletânea, que o leitor agora tem em mãos, apresentam artigos sobre os temas abordados no Congresso da Universidade de Salamanca, que, em nova versão, foram submetidos à avaliação por pares e selecionados para publicação pela editora da Universidade Estadual da Paraíba (EDUEPB), sob o título: “Direitos Humanos, Contemporaneidade e Cidadania”

A coletânea passa a integrar o acervo de publicações sobre Direitos Humanos coordenado ou dirigido por membros da “Rede de Especialistas em Direitos Humanos, Doutores e Pós-doutores pela Universidade de Salamanca”, os quais, ao longo de mais de duas décadas, têm produzido material acadêmico e científico de enorme relevância para o aprofundamento das discussões e reflexões sobre ditos direitos, algo mais do que nunca necessário para enfrentar a crise planetária dos Direitos Humanos, de natureza complexa e multidimensional, que envolve conflitos armados internacionais e guerras civis, impactos negativos das mudanças climáticas, epidemias e outras razões de saúde, deslocamentos populacionais, pobreza e desnutrição, entre outros.

Portanto, o presente livro coletivo, que aborda temáticas importantes da contemporaneidade e da cidadania plural, pretende contribuir para a debate no campo dos Direitos Humanos. Esperamos a leitura possa se constituir numa “provocação” reflexiva - condição inquestionável para a mudança de pensamento e para o avanço das Ciências, nos diversos campos do saber.

Salamanca, 29 de janeiro de 2024.

**M<sup>a</sup>. Esther Martínez Quinteiro**  
**Flávio Romero Guimarães**

# SUMÁRIO

<b>RACISMO ESTRUTURAL NO BRASIL: PRIMAZIA DA OPRESSÃO E EXCLUSÃO SOCIAL NO SISTEMA PENAL....</b>	<b>13</b>
<b>Ana Christina Soares Penazzi Coelho</b>	
<b>VIOLÊNCIA TRANSGERACIONAL: LAÇOS QUE INVISIBILIZAM.....</b>	<b>29</b>
<b>Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega</b>	
<b>PARIDADE DE GÊNERO NA MAGISTRATURA E O ACESSO AOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: RESOLUÇÃO Nº 525/2023 DO CNJ .....</b>	<b>49</b>
<b>Antônio Silveira Neto</b>	
<b>O LUGAR DOS SISTEMAS JURÍDICOS DOS POVOS INDÍGENAS NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO.....</b>	<b>75</b>
<b>Diego Fernandes Guimarães</b>	
<b>REFLEXÕES SOBRE A REGULAÇÃO RESPONSIVA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA NAS REALIDADES JURÍDICAS DA UNIÃO EUROPEIA E DO BRASIL.....</b>	<b>99</b>
<b>Fábio José de Oliveira Araújo</b>	
<b>REVISÃO DE LITERATURA SOBRE O CONCEITO JURÍDICO-SOCIOLÓGICO DE TRANSFEMINICÍDIO E SUA APLICAÇÃO NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS.....</b>	<b>119</b>
<b>Fernanda Sattva de Espindola Brandão</b>	
<b>PADRÃO MORTAL: PERFIL DO AUTOR E DA VÍTIMA DO CRIME DE FEMINICÍDIO NO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE/PB.....</b>	<b>145</b>
<b>Andreza Very Cavalcante Isabel Tauaná de Souto Moura Flávio Romero Guimarães</b>	

**OS MUROS DO MUNDO CONTEMPORÂNEO E O  
DESAFIO DA MOBILIDADE HUMANA NO SUL GLOBAL.. 173**

**Giuliana Dias Vieira**

**INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIA ATRAVÉS DE  
ALGORITMO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA  
ANÁLISE PREDITIVA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA  
NA PARAÍBA..... 197**

**Prof. Me. Jeremias de Cássio Carneiro de Melo**

**Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Nadja Maria da Silva Oliveira**

**Prof. Dr. Heleno Bispo da Silva Júnior**

**Prof. Dr. Rohit Gheyi**

**REFLEXÕES TEÓRICAS SOBRE A INTELIGÊNCIA  
ARTIFICIAL NUMA PERSPECTIVA JURÍDICO-  
ANTROPOLÓGICA..... 213**

**Laryssa Mayara Alves de Almeida**

**Daniel Valério Martins**

**Nadja Maria da Silva Oliveira**

**OS ENTRAVES NA ATRIBUIÇÃO  
DE NACIONALIDADE PORTUGUESA..... 229**

**Maria Helena C.B. Lessa**

**ASPECTOS DO SINCRETISMO RELIGIOSO DOS POVOS  
ORIGINÁRIOS POTIGUARA E TABAJARA DO ESTADO DA  
PARAÍBA- BRASIL..... 245**

**Milena Barbosa de Melo**

**ENTRE HISTORIA Y MEMORIA DE LA DICTADURA  
MILITAR DE BRASIL: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN  
DE LA LEY DE AMNISTÍA BRASILEÑA A LOS  
TORTURADORES DEL ESTADO..... 269**

**Nilson Dias de Assis Neto**

# **RACISMO ESTRUTURAL NO BRASIL: PRIMAZIA DA OPRESSÃO E EXCLUSÃO SOCIAL NO SISTEMA PENAL.**

**Ana Christina Soares Penazzi Coelho**

*Juíza do Tribunal de Justiça da Paraíba  
Doutoranda da Universidade de Salamanca (Espanha)  
E-mail: christinapenazzi@gmail.com*

## **INTRODUÇÃO**

A sociedade brasileira que se organizou, a partir da colonização portuguesa, foi, sem dúvida, uma sociedade de estrutura primordialmente agrária, patriarcal e escravocrata, voltada para a exploração econômica do índio, em sua primeira assentada, e posteriormente, do negro, potencializando, através desse último, a força motriz necessária, para sedimentar a base agrícola, o desenvolvimento das riquezas locais e os surgimentos das vilas e cidades, cujas estruturações davam suporte ao comércio local, garantindo as aquisições de produtos necessários à subsistência da comunidade e dando suporte para as grandes propriedades rurais, onde destacavam as casas-grandes e senzalas.

Nesse sentido, os portugueses, almejando uma vida farta em terras brasileiras, enxergaram que as riquezas da Índia poderiam

ser facilmente suplantadas pela exploração da mão de obra escrava, representada por negros opulentos e disponíveis para a geração de riquezas agrícolas e minerais.

As riquezas das terras brasileiras foram vistas pela biodiversidade da natureza selvagem, representada principalmente pela abundância do solo fértil, em cujo o terreno se assentaram os grandes latifúndios rurais, símbolos do poder na vida colonial, deixando as cidades e vilas meras extensões de suas dependências, já que as terras eram a própria simbologia de poder dos grandes senhores das casas grandes, em seus engenhos. E foi neste cenário de exploração rural que se firmaram as bases rudimentares da exclusão social, já que os negros eram vistos como “coisas” e não como pessoas, e, ainda que tenha havido uma evolução social para incorporá-los como “pessoas humanas” e “sujeitos de direitos”, após abolição da escravatura, não houve uma política adequada de integração social, dando-se espaços para que continuassem vistos com inferioridade em relação aos cidadãos brancos.

Com efeito, o sentimento de dominação e subjugação dos portugueses, representado pela figura enigmática dos senhores de engenhos, proprietários dos grandes latifúndios, embasou os valores de superioridade da casta patriarcal branca. Esse sentimento, como dito, após o período colonial, acompanhou a evolução social brasileira, instalando-se também no período republicano, através das figuras dos ilustres coronéis.

A subjugação do negro escravo perante a raça branca, representada pela elite coronelista brasileira, preparou um campo fértil para a estigmatização social daqueles, trazendo a extrema dificuldade de uma integração igualitária entre negros e brancos, nos segmentos da vida social.

Se observarmos atentamente, a estratificação do Brasil-Colônia, representada de um lado pelos senhores brancos, ricos proprietários de terras, e de outro, pelos negros e nativos, subjugados pelo trabalho escravo ou pela exploração do sistema servil de assalariados, personificou o sistema de exploração e dominação, que se perpetuou, no Brasil, ao longo dos séculos, sob novas roupagens,

mas mantendo, em sua essência, a exploração e o sacrifício do trabalho rural, fabril ou mercantil da massa, que prima pela exclusão dos pobres, em sua grande maioria, negros e pardos, priorizando o enriquecimento de uma minoria, branca e elitizada.

De fato, mesmo legalmente extinta, a escravidão deixou marcas indelévels, para a população negra brasileira, que até hoje ainda não conseguiu uma plena e satisfatória integração social. Se pensarmos bem, as conjunturas históricas, nas quais se inserem os negros e pardos, são efetivamente caracterizadas por uma negatividade social, já que, em sua grande maioria, estas pessoas não alcançam formações escolares, possuem precárias condições financeiras, ocupam espaços de trabalhos caracterizados por subempregos e são excluídos de direitos sociais básicos.

Essa dificuldade de integração social desencadeou a marginalização desta população, evidenciando-se, portanto, uma desigualdade entre as raças branca e negra, disseminada e cultivada pelos colonizadores e perpetuada até os dias de hoje, trazendo um déficit para a cidadania.

Esse modelo social assíncrono, cultuado sob uma neblina obscura que afasta a igualdade de oportunidades, prepara o cenário perfeito para a cultura do racismo, mormente quando, socialmente, o negro já está identificado previamente por uma condição de marginalização e inferioridade.

Nesta perspectiva, antropológicamente, as raízes do racismo estrutural, entendido como qualquer forma de preconceito ou discriminação que tem a raça como fundamento, encontra-se germinado na herança negativa consolidada pelos moldes do próprio colonialismo escravocrata, que cultuou espaços valorativos de negatividade social para a população negra.

Ademais, as sombras que se estendem para falta de garantias de direitos fundamentais à população negra tornam-na o alvo favorito para a malha punitiva do sistema penal, composta, em sua grande maioria por negros e pardos.

Os fatores que, historicamente, estão ligados à exclusão social da população negra, são vetores que a impulsionam para a criminalidade. Contudo, ao se analisar o racismo estrutural, percebe-se, a princípio, que este pode ser contabilizado como mais um mecanismo para a estruturação de um sistema penal seletivo, na medida que direciona seus tentáculos punitivos aos negros e pardos, de maneira a fomentar um desequilíbrio na aplicação da lei penal.

A crença na consolidação dos direitos humanos a embasar a dignidade da pessoa humana perante o Estado e as relações entre os indivíduos, pode ser colocada em xeque, se o discurso ético igualitário seja relegado ao plano secundário, tomado pelo protagonismo do racismo estrutural a engendrar a seletividade do sistema penal.

Nesse viés, pergunta-se: Existem indícios de racismo estrutural no sistema penal brasileiro, de forma a se concretizar uma seletividade da malha punitiva?

O objetivo geral está centrado em se analisar, sob a perspectiva histórica, antropológica e social, a existência ou não de indícios de racismo estrutural no sistema penal brasileiro, a engendrar uma seletividade da malha punitiva.

Como objetivos específicos, temos:

Compreender o fenômeno da exclusão e opressão entre os períodos da escravidão à gestão capitalista moderna.

Refletir sobre a construção e sedimentação do racismo estrutural no Brasil.

Analisar a política punitiva brasileira.

Para tanto, metodologicamente, o estudo aplicará o **método dedutivo, que apresenta ampla possibilidade de utilizar o conteúdo, adotando metodologia qualitativa e pesquisa bibliográfica.**

## **DA ESCRAVIDÃO À GESTÃO CAPITALISTA MODERNA DA OPRESSÃO E EXCLUSÃO.**

Como é cediço, a história do Brasil colonial foi marcada pela exploração econômica da mão de obra escrava, composta, a princípio, pelos índios nativos, e posteriormente, em larga e longa escala, pelos negros africanos, produtos do rentável tráfico negreiro. A mão de obra negra foi utilizada, a princípio, nas plantações de cana-de-açúcar, depois na mineração, seguida da cultura cafeeira. Essa realidade não se transformou no Brasil Império, de forma que, mesmo com a independência da metrópole portuguesa, os homens e mulheres negros não alcançaram a condição de seres humanos libertos, ao contrário, o Brasil continuou com o seu intenso tráfico negreiro, sendo importados muitos negros africanos, ao longo do século XIX, alçando o Brasil a condição de país do continente americano que mais recebeu escravos oriundos da África.

Essa característica da história brasileira, assentada na resistência de extinguir o tráfico de pessoas negras, bem como de abolir a escravidão, demonstra, sob a ótica de um viés antropológico, um conservadorismo social, no sentido de ainda se alimentar a superioridade dos brancos sobre a população negra, ou melhor dizendo, de não enxergar o negro em condições de igualdade, na plenitude da sua dignidade, como pessoa humana.

Segundo Comparato (2010, p. 35), a escravidão acabou sendo universalmente abolida como instituto jurídico somente no século XX. Mas a concepção Kantiana da dignidade da pessoa como um fim em si leva à condenação de muitas outras práticas de aviltamento da pessoa à condição de coisa. Há vários fatores que se perpetuam no tempo, identificados como práticas aviltantes para os negros, reveladas pelo preconceito de aceitação da figura do negro em posição igualitária ao branco.

O Estado Brasileiro não procurou minimizar a herança nefasta oriunda da escravidão, no sentido de empreender práticas de integração e ascensão social dos negros. Não se buscou políticas públicas que promovessem a educação, a capacitação profissional, para

repcionar os negros libertos no mercado de trabalho. E muitos deles, mesmo livres, por falta de oportunidades, regressavam para as lavouras, de forma a migrarem da escravidão clássica para o servilismo dito *neo-escravista*, já que passaram à submissão de duras jornadas de trabalho, com baixíssimos salários, sem quaisquer perspectivas de ascensão social e de uma migração para uma vida digna.

Santos (2010, p. 280) pondera que o século XIX, diante da convergência entre a modernidade e o capitalismo, traz a expansão dos sistemas de pertença hierarquizada da **desigualdade** e da **exclusão**. O primeiro, na visão do autor, implica em um sistema hierarquizado de integração social (quem está por baixo está dentro, e a sua presença é indispensável); já o segundo (exclusão), embora esteja assentado também em um sistema hierárquico, o seu fator de dominação é a segregação (quem está por baixo, está fora).

Nesse sentido, ambos os sistemas de pertença hierarquizada (desigualdade e exclusão) podem convergirem e se entrelaçarem, de acordo com as peculiaridades sociais, a exemplo do racismo, em que se cruzam, em perfeito alinhamento, o eixo econômico-social da desigualdade e o eixo cultural-civilizatório da exclusão.

Novamente Santos (2010, p. 282) pondera que o sistema capitalista moderno tem como função geral manter a coesão social, em uma sociedade atravessada pelos sistemas de desigualdade e exclusão, dentro dos limites aptos a gerir o sistema, ou seja, o próprio sistema capitalista se encarrega de gerar os processos de desigualdade e exclusão, ao tempo em que consegue criar mecanismos para mantê-los em níveis “toleráveis”, dentro de uma gestão controlada que não traga riscos à funcionalidade do sistema, como é o caso da criação dos programas sociais de “bolsa-escola”, “abono-família”, “fome-zero”, como política estatal de controle tolerável da desigualdade social.

Se o colonialismo trouxe a raça como aspecto e fundamento de dominação, mesmo no período histórico seguinte, do Brasil Império à República atual, a opressão aos negros continua na mira estatal, não somente pela inércia ou absoluta ineficiência de políticas públicas integradoras, mas pelo próprio regime de opressão de que se

vale o Estado, através do direito, para justificar atitudes violentas contra a população negra e pobre, inseridas em favelas e periferias, à margem de quaisquer direitos sociais, que sirvam de impulso para uma melhoria de vida e uma possibilidade de ascensão social.

Evidentemente que a evolução do capitalismo trouxe a inge-  
rência no controle do mercado financeiro, geração de lucros, polí-  
tica de empregos, propriedade privada, direcionando a gestão de  
poder nas mãos da minoria dominante, detentor do capital. Essa  
modelagem social foi extremamente desvantajosa para o negro,  
anteriormente identificado como “inferior”, e, portanto, utilizado  
novamente como peça exploratória da força de trabalho, na engre-  
nagem da geração de riquezas, sem qualquer acesso aos verdadeiros  
frutos do seu trabalho.

De fato, observa-se que os espaços mais elevados na sociedade  
dificilmente são ocupados por pessoas negras, e quando, excepcio-  
nalmente, o são, ainda assim, não se consegue enxergá-los em uma  
posição igualitária, mas como alguém que não deveria ocupar um  
lugar de um “branco”, ou que apenas é “aceito”, por ser um “negro  
evoluído”, com alma de branco.

Nesse sentido, afirma Almeida (, 2019, p.160), que “racismo e  
sexismo colocam as pessoas no seu devido lugar, ou seja, nos seto-  
res menos privilegiados e mais precarizados da economia”. Tudo  
isso, é evidente, contribui para que o sentimento social de inferio-  
ridade dos negros seja reforçado, pois estão sempre ocupando espa-  
ços socialmente mais tímidos (empregos sem qualificações e de  
condições subalternas, com baixíssimos salários ou subempregos,  
na modalidade de volantes, sem direitos trabalhistas garantidos e,  
finalmente trabalhos marginalizados, como é o caso das prostitutas,  
garotos de programa, dançarinas de bordéis, etc).

## O PROCESSO EVOLUTIVO DO RACISMO ESTRUTURAL.

A ideia de “raça”, segundo Almeida (2019, p. 18), surgiu, no século XVI, diante das circunstâncias históricas relacionadas à expansão mercantilista e a descoberta do novo mundo, quando surgiu a necessidade de se distinguir a nova multiplicidade de existências humanas, figurando o europeu, como o *homem universal*, e os outros povos, alheios a esse universo, pertencentes a sistemas culturais considerados menos evoluídos.

Aduz Almeida (2019, p. 19) que, a partir do iluminismo e sua transformação social, restou ainda mais evidente a necessidade de classificação dos mais diversos grupos humanos, com base nas suas características físicas e culturais, surgindo a distinção filosófica-antropológica entre o civilizado e o primitivo, emergindo a raça como conceito central para a distinção dos seres humanos separados por realidades tão distintas. Posteriormente, o espírito positivista do século XIX concentrou-se em explicar as diferenças humanas, não mais sob a ótica filosófica, mas sob os critérios científicos, ditados pelas condições biológicas, climáticas ou ambientais e geográficas, para explicar a diversidade de raças, em seus aspectos culturais e morais, sedimentando-se o discurso da inferioridade racial dos povos colonizados, que estariam sempre fadados à desorganização política e ao subdesenvolvimento (Almeida, 2019, p. 21).

Neste norte, a partir da existência da raça, tomada em seu sentido dinâmico, atrelada às circunstâncias históricas, Almeida (2019, p. 25) introduz a conceituação do racismo como “uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meios de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios, a depender ao grupo racial ao que pertençam”.

Esse racismo, segundo aquele autor (p. 24/31), pode ser tomado, resumidamente, sob um viés *individualista*, ligado ao comportamento de determinados indivíduos em certos contextos, *institucional*, tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar na dinâmica de privilégios, com base nas

raças, e *estrutural*, que parte da ideia de que as instituições replicam ideias racistas, porque reproduzem aquilo que é inerente à estrutura social, melhor dizendo, as instituições são racistas porque a sociedade, em sua estrutura, é racista.

Com efeito, o racismo estrutural parte da concepção de padrões comportamentais que privilegiam determinados grupos raciais, que são automaticamente reproduzidos pela ordem social, por estar inerente à sua própria estrutura. As instituições, assim, vão reproduzir as práticas racistas, já introjetadas como práticas “normais” para a sociedade, reveladas silenciosamente e sem questionamentos no comportamento social.

Quando identificamos o racismo estrutural, somos capazes de sentir que ele traz um desequilíbrio na ordem social, refletido no próprio comportamento das instituições em relação à diversidade de raças, ao se preterir algumas, consideradas inferiores em face de outras, dominantes e cultuadas como universais.

No Brasil, nas relações do cotidiano, a discriminação dos negros pode ser identificada por diversas práticas reproduzidas, nas quais se pode identificar a violência, quer explícita, como piadas, achincalhes, injúrias, quer implícita, através do isolamento e do silêncio segregador. Mas esse racismo individual é solidificado pelo comportamento sistêmico da sociedade, na medida em que o processo histórico e político reproduz e viabiliza em sua estrutura social a desigualdade racial.

Ainda que tenhamos amparo legal para se combater o racismo de forma individual, através da criminalização do preconceito e da discriminação em razão da raça, não se pode pensar o racismo desatrelado de sua estrutura social, buscando a concretização de políticas institucionais antirracistas, que façam cessar a reprodução sistêmica da desigualdade racial.

Ademais, o racismo precisa ser compreendido também como uma ideologia social, no sentido de traduzir um complexo imaginário no qual são introjetadas algumas ideias que credenciam

a inferioridade dos negros, sua inaptidão para ocupar espaços de poder, sua capacidade de exercer cargos, funções e profissões de lideranças.

Com efeito, somos acostumados a presenciar as pessoas negras ocupando cargos menos qualificados, longe dos espaços de poder ou da vida acadêmica ou intelectual, A maioria das pessoas negras têm baixos índices de escolaridade, de forma que são marginalizadas e estão quase sempre sob o domínio da supremacia branca, que ditam as regras de poder, por estarem na dominação do poder político e econômico.

Com isso, ideologicamente, somos fadados a aceitarmos uma moldura social, na qual há um imaginário, tido como verdade, de que os negros estarão sempre em uma posição de inferioridade em relação aos brancos, sendo “normal” e “aceitável” que sempre ocupem postos de trabalhos inferiores e com baixa remuneração, já que possuem escolaridade baixa e essa regra deve ser mantida e perpetuada.

Assim, ideologicamente, aceitamos como normal a posição social de inferioridade da população negra. Esse complexo imaginário, na ótica de Almeida (2019, p. 41) é reforçado pelos meios de comunicação, pela indústria cultural e pelo sistema educacional. Diz o autor: “após anos vendo telenovelas brasileiras, um indivíduo vai acabar se convencendo de que mulheres negras têm uma vocação natural para o trabalho doméstico, que a personalidade de homens negros oscila invariavelmente entre criminosos(...) e que homens brancos são líderes natos”.

Contudo, como bem pondera aquele autor (Almeida, 2019, p.42), a maioria das domésticas são negras, assim como a maioria das pessoas encarceradas são negras, e, grande parte das posições de lideranças, nas empresas privadas e no governo, são ocupados por homens brancos. Então, argumenta o autor, esta é uma representação do imaginário social acerca das pessoas negras, ou seja, a ideologia difundida, que nada mais é do que o reflexo das relações concretas, mas que delas devem se distinguir.

O racismo, enquanto ideologia, está atrelado a uma práxis social em que os negros são considerados pessoas menos capazes intelectualmente do que as pessoas brancas, e que por isso devem estar em uma condição de subalternidade, com baixos salários e distantes dos espaços de poder.

Somente quando houver uma reflexão mais crítica e uma conscientização sobre o universo que envolve o racismo estrutural, será possível uma modificação na estrutura social, livres de práticas e discursos de preconceitos e discriminações.

### **A SEDIMENTAÇÃO DO RACISMO ESTRUTURAL PELA SELETIVIDADE DO SISTEMA PENAL**

Ao analisarmos o sistema penal, na história da humanidade, observamos que a ideologia punitiva de uma sociedade converge com a ideologia da classe dominante, em um determinado contexto histórico, sendo ditada pelos próprios interesses das classes hegemônicas, cujo poder sedimenta uma estrutura social de exploração das classes marginalizadas, em sua força de trabalho.

Neste diapasão, historicamente, podemos dizer que ao se pensar as normas jurídicas que formam o arcabouço do sistema punitivo, verificamos que elas representam uma ideologia de conservação do *status quo* a serviço da classe dominante, sendo forçoso se concluir que o sistema punitivo e sua política criminal caminham de mãos dadas com a estrutura social, para atender os anseios da classe dominante.

Esta constatação é bem desenvolvida na obra de Rushe e Kirchheimer, *Punição e Estrutura Social* (2004, p. 21), quando os autores desenvolvem a ideia de que a escolha dos métodos punitivos está diretamente vinculada aos interesses fiscais e econômicos, concluindo que, “se numa economia escravista verifica-se uma situação de escassez de oferta de escravos, com a respectiva pressão da demanda, será difícil ignorar a escravidão como método punitivo”.

Com efeito, pela condução deste raciocínio se pode considerar que o sistema penal representa uma estratégia de poder, de forma que a escolha dos métodos punitivos converge para a estrutura social e os interesses fiscais que ditam a geração de riquezas em prol da classe dominante. Nesse sentido, Santos (2018, p. 64) identifica que o sistema penal é “explicável como política das classes dominantes para produção permanente de uma ideologia de submissão”.

Isso porque, ao se analisar a dinâmica das punições, sob a ótica de uma criminologia crítica, observamos que os mecanismos de criminalização se voltam para os indivíduos pertencentes às classes pobres e marginalizadas, compostas em sua grande maioria, pela população negra. Trata-se de um processo de seleção natural, aceito pela estrutura social e pelo sistema punitivo, em que o indivíduo considerado como “criminoso” será sempre aquele pertencente a uma estratificação social inferior e marginalizada.

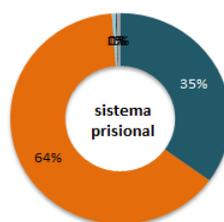
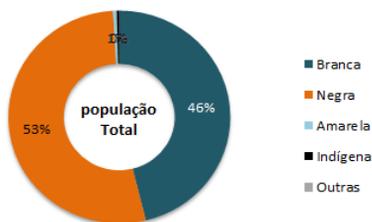
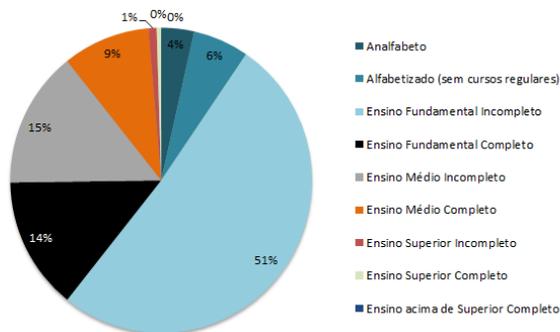
Nesta perspectiva, contextualiza Baratta (2011, p.165), afirmando que o direito penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, dirigindo “o processo de criminalização, principalmente, para formas de desvio típicas das classes subalternas”. A malha punitiva, assim, está voltada, na atual conjuntura, para as classes marginalizadas, compostas pelos negros e pardos, com baixo poder aquisitivo.

A lei penal, assim, somente é igualitária, na ótica de uma criminologia crítica, em seu aspecto penal, pois a punição e o status de “criminoso” são distribuídos de acordo com o estrato social a que pertence o infrator, havendo, assim, uma danosa seletividade no sistema penal.

Assim, os números demonstram a realidade da seletividade do sistema penal<sup>1</sup>, senão vejamos:

---

1 Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, junho/2016.



Ora, se retomarmos para as peculiaridades do racismo estrutural, observamos que há um imaginário social em torno do “negro criminoso”, porquanto o próprio sistema penal se materializa como um dos instrumentos mais eficientes, para replicar e disseminar a imagem figurativa de que o negro está indiscutivelmente ligado ao fenômeno criminológico.

O racismo estrutural se alimenta desses fenótipos, para replicar a moldura imaginária, de maneira que a figura do “negro criminoso”, é refletida por essa ideologia, que se perpassa por uma ação consciente ou inconsciente, encontrando um terreno fértil no sistema penal seletivo.

De forma que, os dados concretos do sistema penal, colecionados pelo órgão governamental, demonstram que a maioria da

população carcerária brasileira é composta por pessoas negras e pardas, o que respalda a seletividade da justiça criminal, servindo de base para alimentar o racismo estrutural, trazendo uma simbiose que fortalece ainda mais a ideologia amparada nas construções dos fenótipos.

Assim, as várias construções sociais, repercutidas pelo racismo estrutural, a exemplo da imagem do negro vinculado ao status de “criminoso”, refletida como pessoa direcionada e tendenciosa à prática criminosa, na realidade de uma construção imaginária, é reforçada pela realidade material respaldada pelos números do INFOPEN – Sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro.

## **CONCLUSÃO**

A trajetória histórica dos negros no Brasil, desde a colonização portuguesa até os dias atuais, é marcada por um caminho de subjugação e estigmatização social.

Foi notório a inércia do Estado Brasileiro em desconstruir a moldura imaginária de inferioridade social, como herança negativa da escravidão, o que acabou por gerar um déficit para a população negra, porquanto não houve sua plena integração na sociedade, de forma a possibilitar a ascensão social, facilitando uma igualdade concreta em relação aos brancos.

De sorte que, sem o estímulo necessário, a população negra continuou em sua condição de marginalidade e ocupando espaços inferiores no cenário nacional. E esse se constituiu um terreno fértil para a propagação do racismo, em suas diversas vertentes, enquanto ideologia de discriminação e preconceito em face da população negra.

Dentre suas formas, tomando por base o racismo estrutural, enquanto práxis social que identifica as pessoas negras, vinculando-as a uma moldura imaginária que reflete uma condição de inferioridade e subjugação, criamos vários estereótipos de desqualificação

para as pessoas negras, sendo um deles, a vinculação do negro como uma pessoa voltada para a criminalidade.

Esse reflexo social é estimulado, dentro do universo do sistema penal, através da sua seletividade, no sentido de projetar o fenômeno criminoso longe de uma realidade ontológica, mas fruto de uma realidade social, vinculando-o à estrutura social, ditada pelos padrões da classe dominante, que é a classe predominantemente branca.

Neste sentido, de acordo com a criminologia crítica, o sistema penal é uma das vertentes de que se vale a classe hegemônica, para manter o status quo favorável, à custa da opressão das classes marginalizadas, composta, em sua grande maioria, por pessoas negras.

Verifica-se, pois, que há um elo de ligação entre o racismo estrutural enquanto práxis social, voltada para a discriminação do negro na sociedade civil, e o sistema penal, visto que a malha punitiva do Brasil, como mostram os números oficiais do sistema de informações penitenciário, tem se estruturado de modo seletivo, exatamente voltada para as classes subalternas compostas, em sua grande maioria, de pessoas negras, havendo forte indícios da nefasta prática racista, vinculando a figura do negro, como pessoa tendenciosa à prática criminoso.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. **Racismo Estrutural**. São Paulo. Pólen, 2019.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica ao Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2010.

RUSHE, Georg. KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Tradução: Gizlene Neder. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo: para uma nova cultura política**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2010.

INFOPEN – **Sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro**. Portal de Dados do Ministério da Justiça. Site: [dados.mj.gov.br](http://dados.mj.gov.br)

# **VIOLÊNCIA TRANSGERACIONAL: LAÇOS QUE INVISIBILIZAM**

**Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega**

*Juíza do Tribunal de Justiça da Paraíba  
Doutoranda da Universidade de Salamanca (Espanha)  
E-mail: nenanobrega@hotmail.com*

## **INTRODUÇÃO**

A violência intrafamiliar é fenômeno que vem despertando interesse em profissionais de diversas áreas do conhecimento científico, eis que nela talvez esteja a chave para a proteção da vítima de violência de gênero e a promoção da igualdade, dentre outros caminhos na direção de uma sociedade mais pacífica e fraternal.

Nesse norte, alguns ramos da Psicologia, das Neurociências, das Ciências Sociais e da Criminologia se dedicaram à sistematização dos estudos acerca da violência, elaborando modelos explicativos desta, destacando-se, dentre outras, a Teoria da Aprendizagem Social.

Observa-se que nas relações familiares, notadamente as que envolvem as mães e seus filhos, as vítimas, ao invés de receberem a proteção a que fazem jus, em razão de moderna legislação que enfrenta a violência doméstica, muitas vezes ficam desprotegidas, ante os conflitos emocionais acerca da delação do agressor e alguns

equivocos na interpretação da norma que responsabiliza o adolescente, quando é ele o agressor.

Na verdade, a evolução dos direitos humanos não permite a exclusão de qualquer pessoa do manto protetor da dignidade e da justiça.

A partir dessas reflexões, neste trabalho será analisada a situação da violência filioparental na Espanha, em breve cotejo com as realidades brasileira e portuguesa, além dos fatores de risco para essa violência e dos modelos explicativos da transgeracionalidade da violência, nos aspectos criminológicos e de Psicologia Social, na compreensão desse fenômeno que finda por invisibilizar socialmente a vítima, que fica à margem da proteção normativa que lhe garantiria o exercício da cidadania e da dignidade como pessoa humana.

## **VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR – DOMÉSTICA, DE GÊNERO, FILIOPARENTAL**

Fenômeno complexo e de enfrentamento difícil, a violência intrafamiliar necessita de abordagem multidimensional e interdisciplinar, seja para sua compreensão ou para a promoção de políticas públicas e ações preventivas ou que favoreçam a melhor solução, nos casos em que já tenha ocorrido.

Sabe-se que a violência intrafamiliar, ou doméstica, geralmente acontece em lares disfuncionais, nos quais os detentores do poder familiar não exercem sua autoridade com sabedoria, desorganizando o papel a ser exercido por cada um dos seus entes.

Por outro lado, não se pode generalizar esse perfil, posto que, em alguns casos, pessoas que têm um comportamento social saudável mantêm, nas relações íntimas, comportamentos violentos ou de vitimização.

Ainda, uma particularidade da violência doméstica é a preponderância de vítimas do sexo feminino, ofendidas por sua condição

de mulher que, historicamente, foi colocada em situação de maior vulnerabilidade social, ao lado das suas peculiaridades físicas. Essa é a violência de gênero.

Há intenso trabalho dos organismos de defesa dos direitos humanos e de defesa das mulheres, para que todos os países contemplem a violência de gênero em suas legislações, punindo rigorosamente o agressor e criando mecanismos de proteção e prevenção que beneficiem as vítimas e promovam a igualdade.

Nesse contexto, é crescente o disciplinamento da matéria por toda a parte, havendo diferenças sutis a cada legislação, a partir do conceito de violência doméstica e familiar até definição de quem é contemplado pelo arcabouço protetivo, seja como vítima ou agressor.

De forma genérica, pode-se definir violência intrafamiliar, como qualquer agressão física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, perpetrada por pessoas que se ligam por laços de consanguinidade ou afeto íntimo, num núcleo familiar. Nesses casos, tanto podem ser agressores como vítimas, independentemente do gênero, filhos, pais, avós, companheiros, namorados, tios, sobrinhos, e outros entes que partilhem de tais laços.

Esse conceito pode se estender a todos os que coabitem uma mesma casa, independentemente de laços sanguíneos ou de afinidade, incluindo-se, nesse contexto, empregados e outras pessoas habituais na residência, ampliando o conceito de violência doméstica.

Noutra vertente, a violência doméstica restringe-se às agressões ocorridas no âmbito das relações afetivas íntimas, com características conjugais, dispensando-se, ou não, as formalidades civis do vínculo. É o que se chama violência conjugal.

E, finalmente, estreitando tal conceito, há legislações que somente consideram violência doméstica aquela em que a vítima for mulher, agredida por essa condição, mantendo-se o padrão do vínculo sanguíneo, afetivo íntimo ou de coabitação, caracterizando a violência de gênero.

Assim, facilmente percebe-se que aquilo que genericamente se chama violência doméstica, pode ser visto em feições distintas: a doméstica, a familiar, a conjugal e a de gênero, podendo em todos os casos haver, ou não, a limitação do gênero feminino para a vítima.

Aliás, foi nessa linha de pensamento que as Nações Unidas reconheceram a violência contra a mulher como obstáculo ao desenvolvimento social, à paz e aos ideais de igualdade entre os seres humanos, classificando essa modalidade de violência como violação aos direitos humanos, desde a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, em 1993<sup>1</sup>.

Com efeito, tal proteção especial se faz necessária, em decorrência da cultura patriarcal ainda dominante, que contribui para o fato de as vítimas desse tipo de violência serem, predominantemente, mulheres.

Nessa esteira, em 1994, a Convenção Interamericana para Prevenir Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, definiu como violência contra a mulher qualquer conduta, ação ou omissão, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, no âmbito público ou privado<sup>2</sup>.

No Brasil, a Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, inspirada nos mencionados instrumentos internacionais, contempla a violência doméstica e familiar, de forma bastante extensiva, restringindo sua abrangência, apenas, quanto ao gênero<sup>3</sup> da vítima, que deve ser o feminino.

---

1 JESUS, Damásio de. Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei nº 11.340/2006. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 16.

2 *Idem. Ibidem*, p. 8.

3 Sem desprezar as diversas correntes e teorias filosóficas, biológicas e de outras vertentes do conhecimento, acerca da definição de gênero, aqui considera-se como gênero o sexo verificado pelo médico no momento do nascimento, mesmo parâmetro utilizado pelo legislador brasileiro. Leituras interessantes a respeito de sexo e gênero são: BEAUVOIR, Simone. O Segundo sexo: a experiência vivida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990, onde se

Nesse norte, em seu art. 5º, a Lei Maria da Penha disciplina que configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, incluindo nesse rol os atos praticados por pessoas de uma mesma família; que tenham relação íntima de afeto ou que convivam no mesmo ambiente familiar, independente da natureza do vínculo, se consanguíneo, afetivo, decorrente de relação empregatícia ou esporadicamente agregadas.

Prelecionam Cunha e Pinto<sup>4</sup> que “entende-se por violência doméstica e familiar toda a espécie de agressão (ação e omissão) dirigida contra mulher (vítima certa), num determinado ambiente (doméstico, familiar ou de intimidade), baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”.

Para Jesus<sup>5</sup>, violência intrafamiliar ou doméstica é toda ação ou omissão perpetrada por membro da família que ameace a vida, a integridade física, psíquica ou a liberdade da mulher, causando danos ao desenvolvimento de sua personalidade.

Vê-se, dessarte, que o legislador brasileiro optou por ampliar o conceito da violência doméstica e familiar a vários âmbitos de relacionamento, seguindo a tendência de proteção aos direitos humanos da mulher, impondo, assim, o gênero do polo passivo como paradigma de sua proteção.

---

encontra célebre pensamento da Autora, manifestado no ano de 1949, que afirmava “não se nasce mulher, torna-se mulher”, duramente criticada por BUTLER, Judith Aguiar. *Problemas de gênero: feminino e subversão da identidade*. Renato Aguiar trad. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

4 CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)*, comentada artigo por artigo. – 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 38.

5 JESUS, *Damásio de. Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei nº 11.340/2006*. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 8-9.

Na Espanha, para os efeitos da Lei Orgânica 1/2004, é vítima de violência de gênero a mulher que sofre qualquer ato de violência física e psicológica, incluindo-se as agressões à liberdade sexual, as ameaças, as coações ou a privação arbitrária de liberdade, exercido sobre ela por parte de quem seja ou tenha sido o seu cônjuge ou de quem esteja ou tenha estado ligado a ela por relações similares de afetividade, mesmo sem convivência.

A partir da modificação feita pela Lei Orgânica 8/2021, de 4 de junho, sobre a proteção integral das crianças e adolescentes contra a violência, a violência que, com o objetivo de causar danos ou prejuízos às mulheres, é exercida contra os seus familiares ou parentes próximos que são ou foram seus cônjuges ou que estão ou estiveram ligados a eles por uma relação de afeto semelhante, mesmo que não vivam juntos.

A violência contra as mulheres é uma violação dos direitos humanos e a expressão mais grave da discriminação, da situação de desigualdade e das relações de poder dos homens sobre as mulheres, que, lastimavelmente, termina por se naturalizar nas relações intrafamiliares, perpetuando-se através de atos de violência de filhos contra seus pais, sobretudo as mães, que vem tomando lugar de destaque entre as infrações cometidas por adolescentes.

A violência filio-parental constitui-se no comportamento repetido de violência física (agressões, empurrões, espancamentos), verbal (insultos, ameaças) ou não verbal (gestos ameaçadores, destruição de objetos) dirigidos aos pais ou aos adultos que atuam como responsáveis. É o ato de violência ou ameaça de abuso de um filho contra seu pai ou sua mãe, com o intuito de diminuir a autoridade destes.

Conforme destacam Augustina e Abadías<sup>6</sup>, apesar do movimento midiático de criminalização de adolescentes, não se percebe,

---

6 Augustina, José R. e Abadías, Alfredo. ¿Hijos tiranos o padres indolentes? Claves ante la violencia filio-parental. Em: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2019, núm. 21-12, pp. 1-54 – ISSN 1695-0194.

nos últimos anos, um incremento na delinquência juvenil de modo geral, observando-se, no entanto, um considerável aumento no registro de ocorrências de violência dos filhos contra os pais, em especial, contra as genitoras.

O cotidiano forense demonstra a gravidade do problema social que envolve a agressão perpetrada por adolescentes no contexto familiar e doméstico, não se podendo negar a necessidade de providências eficazes para prevenir e coibir esse tipo de ato, a fim de evitar que se reproduza através das gerações e em outras relações do jovem agressor.

## **FATORES DE RISCO E MODELOS EXPLICATIVOS**

A tendência de reproduzir a violência vivenciada na infância, ao longo da vida adulta daquele que a sofreu ou presenciou na tenra idade<sup>7</sup>, é matéria de interesse da Psicologia, Pedagogia, Ciências Sociais e da Criminologia, dentre outros dos ramos científicos que estudam o comportamento humano e a dinâmica da vida em sociedade.

Com efeito, raramente temos um caso em que o agressor não foi, ou continua a ser, também uma vítima da violência intrafamiliar, o que dificulta sobremaneira a quebra desse ciclo.

Na lição de Grossi<sup>8</sup>, comumente o agressor cresce presenciando cenas de violência do pai contra a mãe, por exemplo, passando a vislumbrar a violência como forma natural de resolução de conflitos interpessoais.

---

7 Nesse sentido: BALAIAS, Diana, OLIVEIRA, Vânia e ALMEIDA, Fátima. O Violador Português: um Olhar Sobre a Literatura. Em: ALMEIDA, Fátima e PAULINO, Mauro. coord. Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses – Perspectivas Atuais. 2. ed. Lisboa: Pactor, 2013, pp. 402, 416.

8 GROSSI, Patrícia Kleger. Violência e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber/ WERBA, Graziela C.; GROSSI, Patrícia K. org. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001, p. 100.

Aroca Montólio e colegas<sup>9</sup>, em revisão bibliográfica, tentaram desvendar o modelo explicativo da violência que melhor deslinda a violência filio-parental e concluíram que os autores consultados propõem que essa modalidade de violência se explique através de diversas teorias, como a Teoria do Intercâmbio, Teoria do Controle Social, Teoria da Associação Diferencial, Teoria do Estresse, Teoria do Apego e Teoria Feminista, mas não conseguiram estabelecer um modelo teórico dessa violência. Ao final, concluíram que a Teoria da Aprendizagem Social era aquela que melhor analisava a violência filio-parental, e poderia abrir vias para um modelo explicativo mais integrador.

No mesmo sentido, em estudo realizado com adolescentes, Oliveira e Sani<sup>10</sup> defendem a Teoria da Violência Intergeracional, ou Transgeracional, argumentando que a reprodução de comportamentos violentos ao longo de gerações vem sendo debatida, com foco na base etiológica, construída a partir da Teoria da Aprendizagem Social, posteriormente chamada Teoria Social Cognitiva, de Albert Bandura, através da qual se depreende que sujeitos que foram vítimas ou testemunhas de violência na família de origem, tendem a reproduzir padrão de agressor ou de vítima de violência, nas suas relações afetivas.

Na teoria desenvolvida por Bandura, o processo de modelagem do comportamento humano passa por quatro etapas de aprendizado social, a atenção – em que o indivíduo presta atenção no comportamento da pessoa a quem tem como modelo e no resultado alcançado; a retenção - depois de prestar reiterada atenção, o

---

9 AROCA MONTOLÍO, M<sup>a</sup> Carmen; BELLVER MORENO e ALBA ROBLES, José Luis. La teoría del aprendizaje social como modelo explicativo de la violencia filio-parental. Em: Revista Complutense de Educación 487 ISSN:1130-2496 Vol. 23 Núm. 2 (2012) 487-511.

10 OLIVEIRA, Madalena Sofia e SANI, Ana Isabel. A intergeracionalidade da violência nas relações de namoro. Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, pp. 162-170. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2009, p.164.

indivíduo retém, registra, aquele comportamento como parâmetro a ser seguido; a reprodução - depois de observar e reter, o indivíduo vai praticar o comportamento e, por fim, a motivação – em que o indivíduo já sabe e quer realizar o comportamento, por sentir que atingiu um objetivo quando agiu daquela forma, nesta fase entram as questões da recompensa e das penalizações<sup>11</sup>.

Nesse passo, a Teoria Intergeracional<sup>12</sup>, também conhecida como Teoria Transgeracional da Violência, se baseia no fato de que a família é o ambiente de socialização primária do indivíduo, consubstanciando local privilegiado onde a criança aprende os comportamentos desempenhados pelas figuras modelo, absorvendo-os através da observação e da imitação, mantendo-os a partir de reforços diversos.

Segundo essa teoria, a criança que presencia violência em casa, comumente aprende a validar a violência através da manipulação, sedução e coação, como forma de obter o controle da situação quando surgem os conflitos, ou, quando se identifica mais com a vítima, aprenderá que a única forma de coexistir com o outro é a submissão, culpabilização e desistência perante as dificuldades.

Fácil concluir, dessarte, que no contexto da violência intrafamiliar os perfis de vítima e agressor em muito se assemelham, posto que em ambos os polos frequentemente existem pessoas com baixa escolaridade, desempregadas ou subempregadas, com baixa autoestima e com histórico de violência doméstica anterior, seja como vítima ou testemunha presencial.

Aliás, Augustina e Abadías<sup>13</sup> destacam que no contexto da violência intrafamiliar o adolescente, embora agressor, jamais poderá ser visto apenas nessa situação, pois até o momento em que pratica

---

11 *Apud*, OLIVEIRA, Madalena Sofia e SANI, Ana Isabel. *Ibidem*.

12 OLIVEIRA, Madalena Sofia e SANI, Ana Isabel. *Ibidem*, p.164.

13 Augustina, José R. e Abadías, Alfredo. ¿Hijos tiranos o padres indolentes? Claves ante la violencia filio-parental. Em: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2019, núm. 21-12, pp. 1-54 – ISSN 1695-0194.

a violência, foi vítima da disfuncionalidade familiar, cresceu e se desenvolveu em contexto que não favorecia sua convivência pacífica e equilibrada, nem o encaminhava para uma vida adulta nesses moldes, encontrando-se em maior risco, direto e indireto, de muitas outras vitimizações vinculadas.

Mencionam, mais adiante, como fatores de risco para a prática de violência intrafamiliar: ter crescido em ambiente de violência entre os pais; problemas de convivência; estilo educativo; carência de suporte familiar e de vinculação às terapias ofertadas. Destacam como fator de risco para ser o agressor dos pais: o estilo afetivo da família; o abuso de álcool e drogas, além da dificuldade para controle da ira.

Para Aroca Montólio e colegas<sup>14</sup>, a violência exercida pelos progenitores contra os filhos está ligada à violência filio-parental e que esta variante é mais relevante que a violência presenciada entre os progenitores (violência entre o casal); embora a violência parental não seja condição suficiente e necessária para a violência filio-parental, constitui substancial fator de risco que agarra a tendência temperamental dos filhos difíceis, que sofrem os efeitos da violência intrafamiliar de diversas formas; a violência filial não detém a violência parental, entrando em ciclo de violência familiar bidirecional, que implicaria em escalada cada vez mais grave da violência e, com a aprendizagem da violência, adviria sua maior consequência, a aceitação da violência como norma das interações sociais.

No intuito de sistematizar a análise dos perfis de pessoas em situação de violência doméstica o Manual Alcipe<sup>15</sup> relaciona como

---

14 AROCA MONTOLÍO, M<sup>a</sup> Carmen; BELLVER MORENO e ALBA ROBLES, José Luis. La teoría del aprendizaje social como modelo explicativo de la violencia filio-parental. Em: Revista Complutense de Educación 487 ISSN:1130-2496 Vol. 23 Núm. 2 (2012) 487-511.

15 APAV – Manual Alcipe. – 2. ed. rev. atual. – 2010. Disponível em: [http://www.apav.pt/apav\\_v2/images/pdf/ManualAlcipe.pdf](http://www.apav.pt/apav_v2/images/pdf/ManualAlcipe.pdf), acessado em 3/1/2016, p.23. Dados semelhantes são encontrados em estudos realizados no Brasil, disponível em: WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência

fatores de risco para ser agressor: ser do gênero masculino e jovem; ser dependente de substâncias psicoativas como álcool e drogas; ter doença física ou mental como perturbação da personalidade ou depressão; ter personalidade imatura e impulsiva, baixo autocontrole e baixa tolerância a frustrações, baixa autoestima e excessiva ansiedade face às responsabilidades perante a vítima; ter carências socioculturais e econômicas, estando financeiramente dependente da vítima; estar desempregado ou, ao contrário ter vida profissional tão intensa que dificulta o convívio com a família; ter antecedentes de comportamentos desviantes; apresentar antecedentes pessoais ou familiares de vitimação; não conseguir admitir que a vítima esteja sendo abusada e ser inexperiente na prestação de cuidados.

No mesmo manual, o perfil de risco para ser vítima de violência doméstica é: ser do gênero feminino; apresentar vulnerabilidade em razão da idade e de necessidades especiais - crianças, idosos e deficientes; ter personalidade e temperamento desajustado relativamente ao agressor; estar dependente de substâncias psicoativas como álcool ou drogas; ter doença física, mental ou deterioração fisiológica - no caso de idosas; ter sido vítima de violência na infância ou testemunhado violência entre seus cuidadores; ter dependência física ou emocional relativamente ao agressor; ter escassos recursos econômicos, encontrando-se dependente do agressor; habitar em precárias condições ou estar socialmente isolada.

No Brasil, essa realidade se confirma através de pesquisa realizada pelo Senado Federal, publicada sob o título “Brasileiras sabem da Lei Maria da Penha, mas a violência doméstica e familiar contra

---

2015: Homicídio de mulheres no Brasil. Disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf), acesso: 31/5/2016, pp. 29-40 e 48-55, e WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2016: Homicídios por armas de fogo no Brasil. Disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016\\_armas\\_web.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf), acesso: 6/9/2016, pp. 47-60 e, ainda, em interessante relatório interdisciplinar elaborado por Peres Day *et al.*, disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1.pdf>, acesso em: 7/9/2016, pp.15-16.

as mulheres persiste”<sup>16</sup>, na qual se observa que a grande maioria das mulheres vítimas de violência doméstica têm apenas o ensino fundamental ou médio e se encaixam no perfil acima delineado.

Conforme se observa dessas relações, que não se aplicam meramente à realidade brasileira, portuguesa ou espanhola, mas ao perfil das partes envolvidas na violência doméstica em todo o mundo, as fragilidades que levam alguém a ser agressor são as mesmas que levam a outra pessoa a se manter na posição de vítima.

Por tudo isso é que Jesus<sup>17</sup> indica três variáveis como decisivas no momento de se estabelecer o perfil da vítima de violência doméstica: o gênero, a idade e a situação de vulnerabilidade.

Na verdade, por mais que se evite criar padrões que favoreçam as estereotipagens e os preconceitos<sup>18</sup>, estudos aprofundados têm demonstrado que a ingestão de álcool e outras drogas, a baixa

---

16 SENADO FEDERAL. Brasileiras sabem da Lei Maria da Penha, mas a violência doméstica e familiar contra as mulheres persiste. Em: [www.senado.leg.br/datasenado](http://www.senado.leg.br/datasenado), 11/8/2015, acessado em 26/1/2016. Conclusão: “... O ciúme e o consumo de bebidas alcoólicas são os principais desencadeadores das agressões – 21% e 19%, respectivamente. Apesar de ainda existir quem, por motivos pessoais, opte por não fazer nada, a maior parte das pesquisadas procurou alguma forma de auxílio: 20% buscaram apoio da família, 17% formalizaram denúncia em delegacia comum e 11% denunciaram em delegacia da mulher. As mais agredidas são as que têm menor nível de instrução – 27% entre as que cursaram até o ensino fundamental; 18% até o ensino médio e 12% com curso superior. No universo das que sofreram violência, 26% continuam convivendo com o agressor; 23% sofrem hostilidades semanais e 67% são vítimas de violência raramente.”, bem como nos dados apresentados nos Mapas da Violência citados na nota 14.

17 JESUS, Damásio de. Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei nº 11.340/2006. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 9.

18 A respeito da estereotipação e marginalização do proletariado, com crítica ao sistema penal que as favorece, ver BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. /Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos. – 6. ed., outubro 2011, 2. impress. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, ago 2014, p. 176 ss.

escolaridade, o desemprego e o baixo padrão econômico são fatores que, em geral, se amoldam ao perfil da vítima, apesar de não se poder afirmar que a violência doméstica seja exclusiva de uma classe social<sup>19</sup>.

Com efeito, conforme foi visto, ao traçar esse perfil da vítima, aproximamo-nos, igualmente, das características do agressor, o que é compreensível, eis que reflete a condição média do meio em que ambos vivem, já que se trata de relação no âmbito familiar ou doméstico, diferenciando-se um polo do outro apenas pela modelagem comportamental que incorporou ao longo da vida, e pelo gênero.

Por fim, merece registro que, ao praticar violência doméstica na presença de uma criança, o agressor não está maltratando apenas aquela vítima direta, mas está igualmente violando direitos da criança que presencia o ato, que terá a influência desses registros e consequentes traumas, como elementos influenciadores na formação de sua personalidade<sup>20</sup> e padrões de comportamento futuro.

Não resta dúvida de que traços culturais de subserviência da mulher com relação ao homem contam sobremaneira para a inércia da vítima que, muitas vezes nem se dá conta de que a violência contra si praticada viola direitos seus e também das crianças que mantêm sob sua guarda ou proteção.

---

19 MATOS, Marlene. Vítimas de Violência Doméstica: Avaliação Psicológica. Em: ALMEIDA, Fátima e PAULINO, Mauro coord. Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses – Perspectivas Atuais. - 2. ed. Lisboa: Pactor, 2013, pp. 169-171.

20 Sobre os efeitos gerados na criança por presenciar a violência, ver: GONZALEZ, Rosie e CORBIN, Janice. The cycle of violence: Domestic violence and its effects on children. Disponível em: <http://lawspace.stmarytx.edu/items/show/1763>, acesso em 20/6/2016, todo o texto aborda o assunto, com destaque para pp. 411-415. Na p. 407, as autoras destacam a tendência das crianças que presenciam a violência doméstica em perpetuá-la, seja como agressor ou vítima.

Diante de tudo isso, impõe-se reconhecer a dificuldade em definir o perfil de autor e vítima na violência doméstica, eis que a violência muitas vezes se torna ciclo vicioso, e não raro provoca uma espécie de co-dependência psicológica ou emocional, tanto no agressor como na vítima<sup>21</sup>.

Percebe-se, pois, que o divisor de águas entre o perfil do agressor e o da vítima de violência doméstica é que o primeiro oprime para controlar a própria insegurança através da dominação do outro, enquanto o segundo se deixa oprimir, tornando-se extremamente vulnerável, para coexistir e conviver com seu agressor.

### **LAÇOS QUE INVISIBILIZAM A VÍTIMA**

As causas da violência doméstica, notadamente contra a mulher, já bastante conhecidas, envolvem o machismo estrutural, ciúme e outras de raízes culturais que findam por fragilizar a vítima em todas as esferas de sua vida, o que retarda as providências para responsabilização do agressor e conseqüente resolução do conflito através de ações articuladas que a retirem desse ciclo.

Essa fragilização é bem delineada na Síndrome da Mulher Maltratada que, segundo Walker<sup>22</sup>, explica a razão pela qual apenas 14% das mulheres pede ajuda na primeira agressão sofrida, 22% na segunda, 31% depois da pior agressão e 49% depois da última agressão, explicitando que a violência vai se intensificando, normalmente se inicia com palavras, passa a golpes de faca, arma de fogo e até de carro.

No Brasil, embora não haja dados estatísticos que reflitam esses números com precisão, a experiência mostra que a violência

---

21 Sobre a co-dependência da violência: GONZALEZ, Rosie e CORBIN, Janice. *Ibidem*, pp. 408-409.

22 WALKER, Leonore. *The Battered Woman Syndrome*. New York: Springer Publishing Company, 1999, p.32-33.

praticada por adolescentes contra suas companheiras, irmãs, mães e até avós, ganha números bastante expressivos.

A título ilustrativo, observa-se do Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil, que 23,3% das adolescentes entre 12 e 17 anos de idade, atendidas pelo sistema de saúde pública brasileiro no ano de 2014, foram agredidas pelos parceiros, sendo: 8,4% pelo cônjuge; 2,3% pelo ex-cônjuge; 9,7% pelo namorado e 2,9% pelo ex-namorado, além de 13,7% agredidas por irmãos. Presume-se, pela idade das vítimas, que seus agressores parceiros ou irmãos, em sua grande maioria, sejam também adolescentes, o que demonstra a gravidade da violência doméstica praticada por adolescentes no país<sup>23</sup>.

Sendo global a problemática, traz-se o panorama português, verificado no *site* da APAV, de onde se colhe que a violência doméstica de filhos contra os pais é significativa, com especial relevância para as vítimas do sexo feminino, observando-se que entre os anos de 2004 e 2012<sup>24</sup>, o expressivo número de 3.988 pais foram agredidos pelos filhos em ambiente doméstico, sendo 81% das vítimas do sexo feminino e 71% dos agressores do sexo masculino.

Ainda, no relatório da APAV relativo apenas ao ano de 2014, observa-se o registro de 88 casos em que o agressor era criança ou adolescente, entre 11 e 17 anos de idade e no ano de 2015, foram registrados 85 casos de agressores na mesma faixa etária, o que demonstra a regularidade da violência praticada por adolescentes<sup>25</sup>.

---

23 Ver quadro 8.4.1 constante de WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil, p. 48, disponível em: [http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf), acesso: 31/5/2016.

24 Relatório Estatísticas APAV – Crimes de Violência Doméstica 2013-2014. Disponível em: [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_APAV\\_CrimesViolenciaDomestica\\_2013-2014.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_CrimesViolenciaDomestica_2013-2014.pdf), acessado em 26/1/2016.

25 APAV - Estatísticas APAV - Relatório Anual 2014. Disponível em: [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_APAV\\_Relatorio\\_Anual\\_2014.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2014.pdf), acessado em 26/1/2016, p. 20 e APAV – Estatística Apav

Tais números já são expressivos por si só, e tornam-se ainda mais preocupantes quando se constata que na seara da violência doméstica as cifras negras constituem uma realidade. Especialistas no atendimento às vítimas estimam que, para cada 20 casos de violência doméstica, apenas um é denunciado<sup>26</sup>.

Na Espanha, segundo dados do Conselho Geral de Psicologia<sup>27</sup>, os agressores em violência filio-parental **são 63% filhos e 37% filhas; têm em média 15 anos de idade; enquanto as vítimas têm em média 46 anos de idade. Em 71,11% dos casos as agressões começaram anos antes da primeira denúncia, perdurando entre os 12 e os 18 anos dos agressores. No ano de 2019 foram registrados 5.055 casos, que importaram 17,8% dos atos infracionais cometidos por adolescentes, e constatou-se que apenas os casos mais graves foram objetos de denúncia, num percentual que flutua entre 10 e 15% do total de agressões filio-parentais.**

Vê-se, pois, que os laços de amor e proteção da vítima por seu agressor impactam decisivamente na obtenção dos números reais da violência filio-parental e na responsabilização pelo ato.

---

– Relatório Anual 2015. Disponível em: [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_APAV\\_Relatorio\\_Anual\\_2015.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Relatorio_Anual_2015.pdf), acessado em 1/7/2016, p. 27.

26 Nesse sentido: JESUS, Damásio de. Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei nº 11.340/2006. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015., p. 14. Além das cifras negras, há que se considerar, também, as cifras cinza, posto que nessa modalidade de violência, por envolver questões íntimas, não raro a autoridade policial, e noutras vezes, até mesmo o Ministério Público, Defensoria Pública e o Juiz, desestimulam a vítima no prosseguimento da queixa ou do processo, por acharem que essas questões, a não ser que tenham extrema gravidade, podem ser resolvidas no próprio âmbito familiar.

27 Consejo General de la Psicología de España. Em: <https://www.infocop.es/se-incrementan-los-casos-de-violencia-filio-parental-en-espana/?highlight=violencia+familiar+espa%C3%B1a+2019&hilite=violencia+familiar+espa%C3%B1a+2019>, 2019.

Ao lado dessa realidade, em que os laços afetivos invisibilizam o sofrimento das vítimas, há que perquirir que outros elementos levam as genitoras a não denunciarem seus filhos, se o papel social de mulher perfeita a ela atribuído tem alguma influência nessa ocultação e se, ao longo da jornada de apuração desses atos, entre as Polícias, o Ministério Público e o Judiciário, a responsabilização é adequada, ou, mais uma vez, os padrões morais e sociais impostos à mulher, que deve tudo suportar e sublimar em nome do amor pela família, contribuem para essa invisibilização e conseqüente perpetuação da violência.

## CONCLUSÃO

A violência filioparental é modalidade de violência doméstica ou intrafamiliar, bidirecional, que nem sempre tem o gênero como fator determinante para ser vítima, não obstante as mães sejam vítimas em maior número que os pais e os agressores sejam os filhos, em maior número que as filhas.

As Teorias da Aprendizagem Social, dentre elas as Teorias da Intergeracionalidade ou Transgeracionalidade da Violência Intrafamiliar, são aquelas que mais se aproximam da definição dos fatores de risco para essa modalidade de violência, eis que explicam a tendência a uma repetição dos padrões de comportamento vivenciados na infância, o que conduz a uma similitude de perfis entre agressor e vítima, pois ambos os polos costumam ser emocionalmente fragilizados e necessitam de amparo para quebrar essa corrente que os prende na hostilidade de um elo de desrespeito e desagregação.

A subnotificação de casos de violência filioparental é um desafio a ser transposto, eis que, sem a adequada responsabilização e tratamento multidisciplinar da família, a tendência é a repetição do padrão violento, inclusive, em outras esferas de interação social do jovem.

Por outro lado, há que se investigar quais motivos levam as mães a omitir das autoridades as agressões sofridas dos filhos e, ainda, em que medida são desestimuladas pelos Sistemas de Segurança Pública e de Justiça que, muitas vezes, deixam de funcionar com isenção e esperam delas um perdão dilacerante, em razão do estereotipado padrão social de perfeição e “santidade” criado para as mulheres.

Muito ainda há a ser feito para prevenir a violência filio-parental, proteger a vítima e encaminhar os jovens agressores a uma vida adulta digna e pacífica.

Afinal, a paz em que todo ser humano deve ter direito de viver, independentemente de gênero, orientação sexual, etnia ou idade “não é inação, acomodação, simples ausência de guerra: é fruto da justiça.”<sup>28</sup>, e mais, “o direito humano a viver em paz, é... o direito à soberania pessoal de cada indivíduo, ao respeito, à vida e à sua dignidade”<sup>29</sup>.

## REFERÊNCIAS

ALENCAR, Francisco. Para humanizar o bicho humano. Em: Direitos mais humanos/Chico Alencar. org. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

AUGUSTINA, José R. e ABADÍAS, Alfredo. ¿Hijos tiranos o padres indolentes? Claves ante la violencia filio-parental. Em: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2019, núm. 21-12, pp. 1-54 – ISSN 1695-0194.

---

28 ALENCAR, Francisco. Para humanizar o bicho humano. Em: Direitos mais humanos/Chico Alencar. org. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 28.

29 WERTHEIN, Jorge. Um marco histórico. Em: ALENCAR, Francisco. Direitos mais humanos/Chico Alencar. org. Rio de Janeiro: Garamond, 2002, p. 65.

AROCA MONTOLÍO, M<sup>a</sup> Carmen; BELLVER MORENO e ALBA ROBLES, José Luis. La teoría del aprendizaje social como modelo explicativo de la violencia filio-parental. Em: Revista Complutense de Educación 487 ISSN:1130-2496 Vol. 23 Núm. 2 (2012) 487-511.

APAV – Relatório Filhos que Agridem os Pais – Disponível em: [http://www.apav.pt/apav\\_v3/images/pdf/Estatisticas\\_VD\\_FQAP\\_2004-2012.pdf](http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_VD_FQAP_2004-2012.pdf).

BALAIAS, Diana, OLIVEIRA, Vânia e ALMEIDA, Fátima. O Violador Português: um Olhar Sobre a Literatura. Em: ALMEIDA, Fátima e PAULINO, Mauro. coord. Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses – Perspectivas Atuais. 2. ed. Lisboa: Pactor, 2013

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal. /Alessandro Baratta; tradução Juarez Cirino dos Santos. – 6. ed., out. 2011, 2. impress. – Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, ago 2014.

BEAUVOIR, Simone. O Segundo sexo: a experiência vivida. - Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

BUTLER, Judith Aguiar. Problemas de gênero: feminine e subversão da identidade. Renato Aguiar trad. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

Consejo General de la Psicología de España. Disponível em: <https://www.infocop.es/se-incrementan-los-casos-de-violencia-filio-parental-en-espana/?highlight=violencia+familiar+espa%C3%B1a+2019&hilito=violencia+familiar+espa%C3%B1a+2019>, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches e PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo. – 3. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

GONZALEZ, Rosie e CORBIN, Janice. The cycle of violence: Domestic violence and its effects on children. Disponível em: <http://lawspace.stmarytx.edu/items/show/1763>.

GROSSI, Patrícia Kleger. Violência e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber/ WERBA, Graziela C.; GROSSI, Patrícia K. (org.). – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.

JESUS, Damásio de. Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei nº 11.340/2006. – 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MATOS, Marlene. Vítimas de Violência Doméstica: Avaliação Psicológica. Em: ALMEIDA, Fátima e PAULINO, Mauro. coord. Profiling, Vitimologia e Ciências Forenses – Perspectivas Atuais. 2. ed. – Lisboa: Pactor, 2013.

OLIVEIRA, Madalena Sofia e SANI, Ana Isabel. A intergeracionalidade da violência nas relações de namoro. Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. - Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2009.

SENADO FEDERAL. Brasileiras sabem da Lei Maria da Penha, mas a violência doméstica e familiar contra as mulheres persiste. Em: [www.senado.leg.br/datasenado](http://www.senado.leg.br/datasenado), 11/8/2015, acessado em 26/1/2016.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2016: Homicídios por armas de fogo no Brasil. Disponível em: [http://www.mapadaviolen- cia.org.br/pdf2016/Mapa2016\\_armas\\_web.pdf](http://www.mapadaviolen- cia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf), acesso: 6/9/2016.

WALKER, Lenore E. A. The Battered Woman syndrome. New York: Springer Publishing Company, 1999.

WERTHEIN, Jorge. Um marco histórico. Em: ALENCAR, Francisco. Direitos mais humanos/Chico Alencar. org. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

# PARIDADE DE GÊNERO NA MAGISTRATURA E O ACESSO AOS TRIBUNAIS BRASILEIROS: RESOLUÇÃO Nº 525/2023 DO CNJ

**Antônio Silveira Neto**

*Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Paraíba  
Doutorando pela Universidade de Salamanca (Espanha)  
Email: antoniosilveiraneto@usal.es*

## INTRODUÇÃO

No Judiciário brasileiro as questões que envolvem políticas públicas para promover equidade de gênero na carreira da magistratura começaram a ser implementadas recentemente, com a instituição da Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário<sup>1</sup>.

Embora tenha havido avanços para que as juízas ocupasse postos de maior representatividade no Judiciário, como por exemplo a participação em bancas de concurso e o incentivo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aos Tribunais no tocante a participação feminina em cargos de administração judiciária, não havia, até a edição da Resolução nº 525/2023/CNJ, a consolidação de uma política

---

<sup>1</sup> Resolução nº 255/2018, CNJ.

de ação afirmativa que realmente pudesse alterar as estruturas da progressão da carreira dos juízes e juízas, com vistas a minimizar as assimetrias entre homens e mulheres, já que a maioria dos altos cargos dos Tribunais são ocupados por homens.

Essa mudança, ensejou muitas controvérsias sobre sua legalidade e também resistências de setores mais conservadores da Justiça, com manifestações em redes sociais, publicação de artigos de opinião, notas técnicas e pareceres lançados no procedimento administrativo que levou a aprovação da referida Resolução.

O presente estudo tem por objetivo analisar essas controvérsias surgidas quando da aprovação da Resolução e verificar os argumentos favoráveis e contrários a instituição da política afirmativa de paridade de gênero implantada, que prevê um percentual mínimo de vagas femininas nas cortes de justiça.

A temática da paridade de gênero no Judiciário tem assumido posição de relevância nos debates no meio jurídico, na academia e na própria sociedade, contudo, em face do ineditismo da Resolução, não foi possível, ainda, a elaboração de estudos científicos sobre o assunto.

Pretende-se, portanto, com esse trabalho trazer informações sobre esse problema e identificar o estágio atual das discussões sobre a paridade de gênero na magistratura e o acesso aos tribunais brasileiros.

## **TRIBUNAIS BRASILEIROS: NOVO MODELO GERENCIAL**

Os Tribunais brasileiros passaram por profundas transformações nas últimas duas décadas. O início desse processo se deu com a reforma constitucional do judiciário promovida pelo parlamento, por meio da emenda constitucional nº 45/2004, após longos 13 anos de tramitação. Havia, desde o início dos anos 2000, um clamor da opinião pública e também no meio político de que a Justiça brasileira necessitava se modernizar. A principal queixa era sobre a morosidade judicial, fenômeno que ganhou corpo após a reestruturação do

Judiciário proporcionada pela Constituição Federal. A consolidação de um leque amplo de direitos, incluindo direitos civis e políticos, direitos sociais, econômicos e culturais, e direitos de terceira geração, como o direito ao meio ambiente e o direito do consumidor, bem como o estabelecimento, na Constituição, de novos mecanismos de acesso à Justiça, como a Defensoria Pública e o Juizado Especial Cível provocaram um aumento expressivo de processo judiciais para um Judiciário, cuja estrutura burocrática era anacrônica .

Em termos de governança é forçoso reconhecer que a criação, por meio da referida emenda constitucional, do Conselho Nacional de Justiça foi essencial para a mudança na burocracia judicial. Se antes o Judiciário funcionava em um modelo descentralizado, no qual diversos órgãos exerciam as funções administrativas, com o surgimento do CNJ operou-se uma verdadeira guinada para uma administração centralizada, com a instituição de políticas públicas de aperfeiçoamento da administração judiciária e também fiscalização da gestão dos Tribunais.

Pode-se afirmar que o Conselho Nacional de Justiça, desde o início, chamou para si a tarefa de planejamento nacional do Poder Judiciário, implantando modelos novos de gestão, a partir de diversos atos normativos<sup>2</sup> e da centralização das estatísticas dos Tribunais. Exemplo dessa atuação está na divulgação anual do Relatório Justiça em Números, na instituição da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – DataJud, bem como no desenvolvimento

---

2 Resolução nº 125/2010: Estabelece a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário. Resolução nº 135/2011: Dispõe sobre a informatização do processo judicial eletrônico no âmbito do Poder Judiciário. Resolução nº 180/2013: Institui o Programa Nacional de Gestão de Documentos e Acesso à Informação no Poder Judiciário. Resolução nº 230/2016: Institui o Plano Estratégico do Poder Judiciário 2016-2020. Resolução nº 340/2021: Dispõe sobre a implantação do Sistema de Justiça 4.0 no âmbito do Poder Judiciário.

do Processo Judicial Eletrônico - PJE <sup>3</sup>. Esse último constitui-se como um sistema de automação processual que virtualiza completamente a tramitação dos processos judiciais, proporcionando significativos ganhos de eficiência e controle da atividade jurisdicional, encontrando-se bastante difundido entre os Tribunais brasileiros, considerado pelo CNJ como um sistema prioritário<sup>4</sup>.

Contudo, esse modelo gerencial, centrado em metas de desempenho e avaliações estatísticas, embora reconhecido como modernizante e promotor de eficiência, é alvo de críticas relativas à exacerbação de visões meramente quantitativas do fenômeno da litigiosidade brasileira e da morosidade judicial. Segundo Borba *et al.*, O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) adota um modelo gerencial com foco na eficiência para analisar o cenário da litigiosidade no Brasil. Esse modelo se baseia em diagnósticos quantitativos, que são usados para definir metas nacionais de desempenho e alocar recursos. No entanto, os esforços do CNJ para garantir a efetividade dos direitos ainda são insuficientes.

Os Tribunais brasileiros têm reproduzido o modelo de gestão implantado pelo Conselho Nacional de Justiça, sobretudo quanto aos critérios quantitativos de eficiência, seja porque o próprio Conselho incentiva a adoção desses métodos, por meio da instituição de selos de qualidade (diamante, ouro e prata)<sup>5</sup>, seja em razão da obrigatoriedade do cumprimento das suas Resoluções.

Atualmente o critério de produtividade dos magistrados é um dos mais importantes fatores de medição do desempenho dos Tribunais. De acordo com Borba e Yoshida, a maioria dos juízes e

---

3 O relatório estatístico Justiça em Números apresenta a estrutura de pessoal, orçamentária, litigiosidade, indicadores de produtividade e análises essenciais para subsidiar a Gestão Judiciária brasileira.

4 Resolução Nº 420 de 29/09/2021 e Resolução Nº 335 de 29/09/2020.

5 Em 2019, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) criou o Prêmio CNJ de Qualidade, substituindo o Selo Justiça em Números, que havia sido implementado em 2013. A premiação é dividida em quatro eixos principais: governança; produtividade; transparência; dados e tecnologia

servidores do Judiciário brasileiro reconhece a importância de se observarem indicadores de produtividade. Além disso, a própria Constituição Federal foi alterada para incluir o critério objetivo da produtividade nas promoções por merecimento (art. 93, inciso II, alínea c, CF/1988).

## **DESEMPENHO E CARREIRA DOS/AS MAGISTRADOS/AS ESTADUAIS**

Para o Judiciário, a Constituição Federal estabelece que o ingresso na magistratura se dá por concurso público. Nos Tribunais de Justiça dos Estados, os aprovados são nomeados como juízes substitutos e passam dois anos em processo de vitaliciamento, geralmente acompanhados pela Corregedoria que mede a sua produção e avalia o seu comportamento. Ultrapassada essa fase, tornam-se vitalícios e podem ascender de entrância para entrância (art. 93, inciso III, CF/1988). Os critérios para progressão da carreira são os da antiguidade e merecimento. O primeiro se conta pelo tempo e o segundo, que interessa a esse estudo, mede-se por critérios definidos na Constituição e nas Resoluções do CNJ e dos Tribunais. As Resoluções do CNJ são de caráter obrigatório e vinculante. A promoção é certamente a questão mais importante para a carreira do(a) magistrado(a). É por meio da movimentação vertical na carreira que se programa toda uma vida na judicatura e se mantém a motivação para o aperfeiçoamento, a dedicação e o compromisso com a função jurisdicional. Prova dessa importância encontra-se na definição dos critérios de promoção previstos na própria Constituição da República (art. 93, inciso II). No tocante a promoção por merecimento, a Constituição indica os critérios da produtividade e presteza no exercício da jurisdição, frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento.

Geralmente, nos Tribunais de Justiça a carreira na primeira instância se divide em três entrâncias. Portanto a carreira do magistrado inicia-se com o cargo de juiz substituto, passando para titular

de primeira entrância. As comarcas de primeira entrância são situadas em cidades pequenas. Depois, por meio de promoções, ascende as segunda e terceira entrâncias. A carreira, portanto, está composta em patamares e seus membros vão sendo promovidos nos cargos dispostos em ascensão funcional, por meio de formação de listas alternadas de antiguidade e merecimento. O último nível da carreira é a ascensão ao Tribunal<sup>6</sup>.

## **PARTICIPAÇÃO DAS MULHERES NOS TRIBUNAIS E OS ESPAÇOS DE PODER**

A participação feminina no Poder Judiciário era inexistente até o ano de 1939, quando, Auri Moura Costa, foi nomeada Juíza Municipal do Estado do Ceará . No Estado da Paraíba, a primeira mulher a ingressar na magistratura, mediante concurso público, foi Helena Alves de Souza, no ano de 1957, depois de ter sido reprovada no primeiro certame em 1956, o que gerou um amplo debate na opinião pública da época se uma mulher deveria compor a magistratura

A dificuldade de acesso das mulheres aos quadros do Judiciário persistiu por muito tempo. Na década de 1960, apenas 2,3% dos juízes que ingressaram na instituição eram do sexo feminino. No final dos anos 70, o percentual de mulheres era de 8%. Nos anos 1980, esta participação foi ampliada para 14% (Sadek, 2006). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), maior do país, só permitiu o ingresso, por concurso público, de mulheres na magistratura no ano de 1981 (TJSP, 2021).

De acordo com o Censo do Poder Judiciário brasileiro, realizado em 2013 pelo Conselho Nacional de Justiça, o percentual de mulheres na Magistratura brasileira, aumentou nos últimos anos,

---

6 O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro adota o modelo de entrância única, de modo que a carreira está concentrada nos cargos de juiz substituto, titular e desembargador.

apesar desse crescimento não ter sido linear, o que significa a existência de períodos de estagnação. Entre o período de 1955 e 1981, eram 78,6% de homens e 21,4% de mulheres na carreira. No período de 2012 e 2013, o percentual de mulheres foi de 35,9% frente a 64,1% de homens. Essa diferença já foi maior: no período de 2002 a 2011, havia 38,9% de mulheres e 61,1% de homens (CNJ, 2014). O último levantamento do Conselho Nacional de Justiça, registrado no relatório Participação Feminina na Magistratura 2023, ano-base 2022, aponta a presença 38% de mulheres na magistratura

Quando as variáveis de cor e raça são agrupadas evidencia-se a predominância de homens brancos. Por outro lado, o percentual 5,1% de mulheres negras que compõem a Magistratura brasileira é baixíssimo, representando menos da metade do percentual total de juízes negros (10,5%).

Quando analisadas as porcentagens de ingressantes magistradas no Poder Judiciário nos últimos anos, verifica-se que os valores não alcançaram os 50% e oscilaram entre 35% e 46% ao longo da série histórica, sendo difícil identificar qualquer tendência de crescimento e, portanto, nem projeções de quando seria possível alcançar o patamar de igualdade de gênero na magistratura mesmo entre os(as) ingressantes (CNJ, 2023).

Ademais, se considerarmos a carreira da magistratura, perceberemos sérios problemas de desigualdade de gênero quanto ao provimento de cargos/funções: quanto maior o cargo/função na carreira da Magistratura, menor o número de integrantes do gênero feminino. O percentual atual de magistradas, do total de membros do Poder Judiciário é de 38%, com 25% de mulheres ocupando o cargo de desembargadoras e, entre ministros e ministras, 18%.

No que diz respeito ao marcador raça/gênero o quadro de assimetria é ainda mais marcante nos patamares mais elevados da carreira. Conforme a pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, intitulada Diagnóstico Étnico-Racial no Poder Judiciário, entre as desembargadoras, apenas 9,7% são negras-pardas e 1,5% são negras-pretas .

Percebe-se, portanto, que o gênero feminino na magistratura não corresponde ao percentual de homens e mulheres da população brasileira que é composta por 48,9% de homens e 51,1% de mulheres (IBGE, 2023). Também é evidente que quando se trata da carreira da magistratura a participação feminina na cúpula dos Tribunais é ainda menor.

Com vistas a ampliar a participação feminina no Judiciário e promover políticas públicas de igualdade substancial entre os gêneros, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Política Nacional de Incentivo à Participação Feminina no Poder Judiciário, por meio da Resolução nº 255/2018. O desdobramento dessa política, resultou na proibição pelo CNJ da realização de entrevistas pessoais reservadas nos concursos, paridade de gênero nas comissões organizadoras e bancas examinadoras, incentivo a participação feminina em cargos de chefia e assessoramento e como expositora em eventos institucionais.

Contudo, a lacuna de mulheres nos cargos de desembargadora, sua baixa representatividade nos espaços de poder e a falta de perspectiva de mudança desse cenário, fez com que o CNJ editasse a Resolução nº 525/2023, que modificou as regras de promoção, por merecimento, para a segunda instância, criando lista exclusiva de magistradas. A modificação da forma como se dá o acesso dos/as magistrados/as ao Tribunal e suas implicações nos arranjos de poder, proporcionaram reações favoráveis e contrárias. A análise dos argumentos e dos motivos que levaram a instituição dessa política de igualdade é o objeto do presente estudo.

### **RESOLUÇÃO Nº 525/2023, CNJ.**

A Constituição Federal estabeleceu as balizas para que as juízas de primeira instância possam ascender ao cargo de desembargadora, considerado o último grau da carreira nos Tribunais de Justiça. Os critérios estabelecidos no art. 93, II, da CF impõem a promoção por meio de formação de listas alternadas de antiguidade

e merecimento. Para participar dessa última lista, é necessário que a concorrente tenha um mínimo de antiguidade na entrância, compondo a primeira quinta parte dos mais antigos. Há, portanto, no merecimento, um critério de antiguidade embutido. Além desse requisito deve demonstrar desempenho e qualificação técnica superior aos demais<sup>7</sup>. A Resolução nº 106/2010 do CNJ fixou os critérios para a promoção por merecimento: 1- desempenho (aspecto qualitativo da prestação jurisdicional); 2 - produtividade (aspecto quantitativo da prestação jurisdicional); 3 - presteza no exercício das funções; 4 - aperfeiçoamento técnico, atribuindo prevalência entre os critérios por meio de um sistema de pontos, sendo a produtividade o requisito como maior pontuação.

A Resolução nº 525/2023 do CNJ alterou a forma como as promoções para a segunda instância serão organizadas, incluindo uma ação afirmativa em benefício das mulheres magistradas. Em vez de uma única alternância de promoções de antiguidade e merecimento, ambas com listas mistas de homens e mulheres, incluiu mais uma lista de merecimento, exclusivamente de mulheres, de modo que a cada promoção por merecimento em lista mista, a próxima escolha acontecerá por meio de uma lista exclusiva de mulheres, sendo obrigatoriamente escolhida uma mulher, até que o Tribunal atinja o percentual de 40% de desembargadoras e 60% de desembargadores em sua composição.

---

7 Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: II - promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas: a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento; b) a promoção por merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago; c) aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;

Essa mudança provocou fortes reações internas dos membros do Judiciário, havendo manifestações das associações de classe dos vários segmentos da magistratura no sentido de buscar o adiamento da aprovação e implantação dessa nova regra (Procedimento administrativo nº 0005605-48.2023.2.00.0000 – CNJ).

## **ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À IMPLANTAÇÃO DA AÇÃO AFIRMATIVA**

A relatora do processo que ensejou a aprovação da Resolução nº 525/2023, Conselheira Salise Sanchotene, apresentou uma proposta de formação de listas exclusivas de magistradas, tanto de merecimento quanto de antiguidade para o acesso a Tribunal, porém a sua proposta terminou reduzida a listas exclusivas apenas às promoções por merecimento.

No seu voto, a Conselheira ressaltou que nos últimos anos houve um decréscimo da participação feminina nos postos de ascensão profissional, isto é, no último degrau da carreira nos Tribunais – desembargadoria - mesmo diante do aumento identificado na séria histórica do ingresso de mulheres no cargo de juízas, saindo de 24,6 em 1988 para 40% em 2022. Pesquisas do CNJ mostram que as mulheres ocupam uma porção significativa de cargos de menor hierarquia do Poder Judiciário. No entanto, a participação delas nas vagas dos tribunais do país está estagnada. O percentual de mulheres nos cargos de 2ª instância é de 25,7%, o mesmo da média dos últimos 10 anos. Portanto, a mera passagem do tempo não tem sido suficiente para promover a igualdade de gênero nas Cortes. Em resumo, as mulheres estão sub-representadas nos cargos de maior hierarquia do Poder Judiciário brasileiro.

Em razão desses fatos, a Conselheira defendeu a necessidade da instituição dessa ação afirmativa para incrementar a participação feminina na cúpula dos Tribunais, fixando uma proporção de 40% de mulheres e 60% de homens como meta a ser alcançada por meio das listas exclusivas de mulheres para promoção por merecimento.

A ação afirmativa foi aprovada por unanimidade pelo Conselho Nacional de Justiça e os argumentos jurídicos favoráveis foram calçados na Constituição Federal e em Convenções Internacionais, especialmente na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), incorporada ao Direito Brasileiro pelo Decreto n. 4.377, de 13 de setembro de 2002 (Procedimento administrativo nº 0005605-48.2023.2.00.0000 – CNJ).

As razões jurídicas expostas na Resolução nº 525/2023, do CNJ, consideradas para a implantação da referida política afirmativa foram: 1 - a garantia constitucional da igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, I, CF/1988); 2- o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de promoção do bem de todos(as), sem preconceitos de origem, raça, sexo, gênero, etnia, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, CF/1988); 3 - a igualdade de gênero como expressão da cidadania e dignidade humana, princípios fundamentais da República Federativa do Brasil e valores do Estado Democrático de Direito; 4 - a igualdade como um pressuposto fundamental da democracia e que a sociedade democrática jamais poderá ignorar as capacidades, os saberes, a experiência e a criatividade das mulheres; 5 - a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminações contra as Mulheres (CEDAW) de 1979, segundo a qual, a adoção pelos Estados-Partes de medidas especiais de caráter temporário destinadas a acelerar a igualdade de fato entre o homem e a mulher não se considerará discriminação na forma definida naquela Convenção; 6 - o disposto na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção Belém do Pará”) de 1994 e na Declaração e Plataforma de Pequim da Organização das Nações Unidas de 1995; 7 – a existência de desigualdades entre homens e mulheres no mundo dos fatos, resultantes de construções sociais, estereótipos de gênero e de papéis sociais diferenciados que há séculos sobrecarregam as mulheres e as impedem de exercer sua plena cidadania; 8 - o disposto na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1966 e

na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância de 2013; 9 - as desigualdades de raça, cor e etnia que decorrem da discriminação estrutural que permeia a sociedade brasileira, marcada por cerca de 388 de escravidão de pessoas negras e uma abolição inconclusa até os dias atuais, em face dos índices econômicos e sociais apresentados pela população negra, em especial pelas mulheres negras, as quais apresentam especiais dificuldades de acesso a direitos; 10 - o estado de coisas que configura discriminação e violência de gênero em interseccionalidade com a raça, cor e etnia, as quais devem ser tratadas e superadas pelo direito, em especial pelas ferramentas previstas pelo direito da antidiscriminação; 11- o levantamento realizado em 2023 pelo CNJ, no qual as mulheres, embora constituam cerca de 51% da população brasileira, representam somente 38% da magistratura, sendo 40% no 1º grau de jurisdição e 21,2% no 2º grau, sem a possibilidade de se estabelecer uma tendência de crescimento de tais percentuais à luz das séries históricas aferidas; 12 - o levantamento realizado em 2021 pelo CNJ, no universo de todas as magistradas brasileiras, que identificou que as mulheres negras representam somente 19%, sendo 13,4% das juízas e 12,1% das desembargadoras, não obstante as pretas e pardas totalizem 56% da população feminina brasileira; 13 - a aprovação da Meta 9 pelo CNJ, que consiste em “integrar a Agenda 2030 ao Poder Judiciário”, e que, dentre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODSs) da Agenda 2030, consta o de número 5, referente à igualdade gênero; 14 - a necessidade de transparência e objetividade no processo de promoção de magistrados(as), baseado em dados atualizados acerca do avanço da representação de gênero entre os magistrados e magistradas; 15 - as conclusões do Seminário Mulheres na Justiça: novos rumos da Resolução CNJ n. 255, realizados pelo Conselho Nacional de Justiça.

Destaca-se, ainda, os fundamentos expostos no parecer do jurista Daniel Sarmiento (2023) utilizados pelo CNJ, quais sejam: 1 - Os papéis femininos, socialmente construídos, impõem, por um lado, muitos ônus e deveres às mulheres que não se estendem aos

homens, como cuidar da casa, dos filhos e de parentes idosos, submeter-se aos maridos e ter uma vida sexual “recatada”. Por outro lado, tais papéis restringem a autonomia das mulheres, interditando caminhos e dificultando o acesso a oportunidades econômicas e a espaços de poder; 2- Mulheres sofrem injustiças em todas essas esferas. No campo da distribuição, ganham sistematicamente menos do que os homens, estão mais expostas à pobreza, e exercem atividades que, conquanto essenciais para a reprodução social, não dão ensejo ao pagamento de nenhuma remuneração. Na esfera do reconhecimento, são vistas como menos capazes e racionais, essencialmente vocacionadas para atividades domésticas, ou então são sexualizadas e tratadas como objetos para a satisfação dos desejos masculinos: em ambos os casos, sua identidade é diminuída e desrespeitada. No campo da representação, são absolutamente minoritárias nos espaços mais relevantes de poder, seja em órgãos estatais, como os poderes legislativo, executivo e judiciário, seja nas empresas e organizações da sociedade civil. Isso abafa as suas vozes e diminui o seu poder de influenciar nas decisões sobre a nossa vida coletiva; 3 - Constituição de 1988 foi expressa ao garantir a igualdade de gêneros, determinando que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” 4 - O constituinte também concretizou a igualdade de gênero em campos específicos, quando, por exemplo, previu a proteção especial à mulher no âmbito laboral, mediante a concessão de incentivos (art. 7º, inciso XX), proibiu a discriminação no mercado de trabalho, por motivo de sexo (art. 7º, inciso XXX), assentou a igualdade entre homens e mulheres na relação conjugal (art. 226, § 5º), e instituiu o dever estatal de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, § 8º); 5 - não apenas as discriminações explícitas ou intencionais são contrárias à Constituição. Medidas aparentemente neutras, mesmo que editadas sem a intenção de prejudicar grupos desfavorecidos, como as mulheres, também são inconstitucionais, se a sua aplicação gerar um impacto desproporcional sobre os integrantes desses grupos. Trata-se da chamada discriminação indireta; 6 - No Brasil, o conceito de discriminação

indireta foi expressamente positivado pelo art. 1.1 da Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância; 7 – Políticas afirmativas são necessárias para a promoção da igualdade material no campo da distribuição, na medida em que a ação afirmativa visa a promover um acesso mais equitativo a bens escassos e valiosos, como vagas em universidades e cargos públicos. A medida parte da constatação empírica da situação de significativa desvantagem de um grupo vulnerável, buscando favorecê-lo diante dos segmentos sociais hegemônicos, de modo a distribuir melhor certos bens e direitos; 8 – As políticas afirmativas tem por objetivo promover reparações históricas, que parece pertinente no caso de gênero, em que a opressão das mulheres e os déficits na sua participação na esfera pública possuem uma longa história, com efeitos que se mantêm até hoje; 9 – Garantir a representatividade e diversidade nas instituições – fundamental para a sua legitimidade política e para a qualidade do serviço que elas prestam. A premissa básica é que instituições plurais, que reflitam melhor a composição da sociedade em que operam, são mais responsivas e legítimas. A partir de uma composição mais plural, as instituições estatais, em todos os níveis e Poderes, passam a ter maior capacidade de atuar na defesa dos interesses de todos os grupos e segmentos da população, tornando-se mais democráticas; 10 - a própria Constituição Federal consagrou expressamente políticas de ação afirmativa, quando determinou o incentivo à mulher no mercado de trabalho (art. 7º, inciso XX), previu reserva de vagas para pessoas com deficiência nos concursos públicos (art. 37, inciso VIII), e, mais recentemente, estabeleceu medidas voltadas à promoção da participação político-eleitoral das mulheres (art. 17, §§ 7º e 8º, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 117/2022).

Ao longo do processo de aprovação da Resolução foram publicados notícias e artigos de opinião em jornais de grande circulação e audiência, bem como em sites especializados em notícias jurídicas. Constatou-se a publicação, no período de coleta, de 12 matérias favoráveis, 3 contrárias e 3 neutras, num total de 18. As manifestações favoráveis reforçaram os argumentos já mencionados.

## **ARGUMENTOS DESFAVORÁVEIS À IMPLANTAÇÃO DA AÇÃO AFIRMATIVA**

O Conselho Nacional de Justiça analisou e aprovou a Resolução nº 525/2023 em duas sessões consecutivas. As associações nacionais de magistrados<sup>8</sup> e o Conselho dos Tribunais de Justiça, formado pelos presidentes de Tribunais Estaduais, propuseram, desde o início da votação, o adiamento da aprovação para que toda a magistratura fosse consultada. A AJUFE, inclusive, iniciou um processo de consulta online aos seus associados, restando claro que, desde o início da votação, houve resistências a instituição da política pública. O primeiro a se manifestar contrário a paridade de gênero foi o Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP (Procedimento administrativo nº 0005605-48.2023.2.00.0000 – CNJ).

Em nota técnica acostada ao procedimento administrativo do CNJ, o TJSP defendeu um maior debate sobre a instituição de listas exclusivas para mulheres, uma vez que essa mudança “afeta profundamente vida profissional e o ideal de carreira de todos os magistrados do país”. Afirmou que a proposta apresenta vício de inconstitucionalidade, uma vez que o CNJ ao propor significativa alteração dos critérios de promoção por antiguidade e por merecimento, estaria a ultrapassar os limites do seu poder normativo, previsto no artigo 103-B § 4º, I, da Constituição, ressaltando que modificações dos critérios deveria ser promovido por lei e não por Resolução. Também afirmou que não há como sustentar tenha o magistrado do sexo feminino, ao galgar promoção na carreira, maior merecimento do que o do sexo masculino e vice-versa. Segundo o TJSP por ser mulher, a magistrada não tem o direito de ser promovida antes de um juiz também apto à promoção, que ingressou na magistratura passando por critérios de seleção rigorosamente iguais aos enfrentados por ela. A discrepância atual entre o número

---

8 Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, Associação dos Juizes Federais do Brasil - AJUFE e Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA

de desembargadores frente ao reduzido número de desembargadoras se dá “única e exclusivamente por força da evolução histórica de nossa sociedade” e que no Estado de São Paulo, “não há e nunca houve discriminação de gênero. Promove-se o mais antigo, seja homem, seja mulher”

Por sua vez, em nota técnica, assinada por todos os presidentes de Tribunais de Justiça também acostada ao procedimento mencionado, o Conselho de Presidentes de Tribunais de Justiça solicitou a retirada de pauta do assunto, sob o argumento de que há “um silêncio eloquente” da Constituição Federal acerca de critérios de gênero para promoção de magistrados e que instituição desse critério só poderia ser estabelecido por lei formal, pois o modelo proposto pelo CNJ tem conteúdo normativo bastante inovador e sem disposição constitucional expressa, fugindo a competência do CNJ .

Da análise dos artigos de opinião e notícias jornalísticas, os argumentos contrários resumem-se em afirmar que: 1 - o critério biológico é de ordem subjetiva e não pode ser utilizado como mecanismo para promoção; 2 – o CNJ não tem competência para emitir normas de caráter primário; 3 – que igualdade material consiste em atribuir igual oportunidade e não igual resultado, sendo certo que na magistratura os critérios são iguais para homens e mulheres, desde o início da carreira; 4 – existem estatísticas prejudiciais aos homens, como menor expectativa de vida frente as mulheres e mais casos de suicídio; 5 – A ação afirmativa proposta consiste em privilegiar ainda mais a mulher: ser promovida antes; aposentar-se primeiro e ter muito mais tempo de vida depois de aposentada.

O argumento da necessidade de legislação específica para regulamentar o tema, somado ao da incompetência do CNJ para modificar, via Resolução, os critérios de promoção se pautam no princípio da reserva legal. Segundo esse princípio, a regulamentação de determinada matéria é reservada a lei formal, pela Constituição. Há ainda uma distinção entre reserva legal absoluta e relativa. A primeira acontece quando a norma constitucional exige para sua integral regulamentação a edição de lei formal, enquanto a reserva legal relativa, embora exija a edição de lei formal, permite que esta

fixe tão somente parâmetros de atuação para o órgão administrativo, que poderá complementar a regulamentação por ato infralegal, respeitando as diretrizes da lei e da Constituição .

Moraes salienta que “o texto constitucional, apesar de reservar a primazia, não concede o monopólio da função normativa ao Poder Legislativo, e estabelece outras fontes normativas primárias, tanto no Executivo (medidas provisórias, decretos autônomos), quanto no Judiciário (poder normativo primário do Conselho Nacional de Justiça)” .

Sobre essa questão, o Supremo Tribunal Federal – STF, definiu que o CNJ possui a competência para editar atos normativos primários, aplicando diretamente os princípios insculpidos na Constituição no que concerne ao seu poder administrativo, como órgão do Poder Judiciário (STF, ADC nº 12/DF)

Portanto, o debate sobre a necessidade de lei formal para regular a carreira da magistratura encontra-se superado em face da constatação de que no regime constitucional brasileiro o CNJ possui o poder de editar atos normativos primários que se referem ao disciplinamento de questões administrativas do Judiciário, dentre elas a de regular os critérios para promoção de magistrado, o que, por sinal, o fez desde o ano de 2010, através da Resolução nº 106 de 06/04/2010.

E no caso da política afirmativa de paridade de gênero instituída acha-se evidente que o CNJ está aplicando diretamente o princípio da igualdade de gênero previsto no art. 5º, I, da Constituição Federal que estabelece: “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, tratando-se de igualdade material a permitir atuação diferenciado, na medida da assimetria dos gêneros .

Por outro lado, o argumento de que o gênero se resume ao critério biológico e que a carreira da magistratura estabelece critérios idênticos e igualitários para homens e mulheres vai de encontro aos diversos estudos e pesquisas sobre o assunto. Como ressaltado por Butler (2022) o sentido dado ao gênero masculino e feminino

está intimamente relacionado a regras de comportamento. Somos controlados socialmente por meio das atribuições de gênero, de modo que os papéis sociais impostos as mulheres (trabalho doméstico, de cuidado da família e reprodutivo) produzem assimetrias e nítidas desvantagens. Quanto a alegação de critérios igualitários na carreira, existem pesquisas que demonstram que, embora os normativos que regem as promoções se apresentem como neutros, a realidade é de desvantagens múltiplas para mulheres. Mesmo havendo uma remuneração padrão na magistratura para homens e mulheres, análises quantitativas apontam para uma distribuição desigual de privilégios e desvantagens na carreira em termos de gênero, de maneira a favorecer os homens, evidenciando uma baixa participação feminina em cargos de mais alta hierarquia, com acesso desigual para o gênero feminino aos itens de remuneração relativos as vantagens pecuniárias . No Tribunal de Justiça de São Paulo o ingresso de magistradas iniciou-se tardiamente em 1981 e até pouco tempo se exigia exame ginecológico na admissão das juízas . As entrevistas reservadas de candidatas, com perguntas de ordem pessoal, realizadas pelo TJSP, foram proibidas pelo CNJ . Relato da magistrada paulista Chynthia Cristofaro sobre como foi a sua entrevista secreta traduz as imposições de gênero: “Durante o concurso me perguntaram tanto sobre as roupas que eu vestiria e sobre o meu entendimento sobre o uso de biquínis por jovens juízas”. A progressão na magistratura paulista não leva em consideração as dificuldades de gênero e, mesmo existindo um disciplinamento jurídico neutro, sem intenção de prejudicar grupos mais desfavorecidos, sua aplicação tem sido desproporcional , levando a discriminação indireta, violadora da igualdade substancial prevista na constituição (art. 5, I). A Convenção CEDAW define como discriminação contra a mulher qualquer regramento tenha como resultado um prejuízo ao gozo dos direitos e a igualdade entre homens e mulheres (art. 1º) e estabelece que os Estados partes da convenção devem assegurar que não haja qualquer discriminação direta ou indireta contra as mulheres.

No que se refere a estatísticas prejudiciais aos homens, como menor expectativa de vida frente as mulheres e mais casos de suicídio, esses dados não interferem na distribuição dos espaços de Poder no Judiciário, uma vez que, conforme visto, os homens ocupam 75% dos cargos de maior hierarquia nos Tribunais. Também o fato da Constituição Federal (art. 40, § 1º, inciso III; art. 201, § 7º, incisos I e II) estabelecer prazos menores para as mulheres se aposentarem é um reconhecimento da existência de dupla jornada para mulheres, cuja divisão de trabalho é desproporcional, sobretudo no ambiente doméstico e de cuidados da família .

As dificuldades das mulheres em ocupar cargos de maior nível hierárquico não se restringe aos Tribunais brasileiros, na Espanha, por exemplo, estudos também demonstram que órgãos da Justiça espanhola preferem homens em detrimento às mulheres nos cargos de direção e que as exigências sociais de dedicação à família levam-nas a renunciar a postos de gestão e a participar de concursos de promoção.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Conselho Nacional de Justiça adotou um modelo centralizado e gerencial de controle administrativo dos Tribunais e vem avançando em regulamentações transformadoras da realidade processual e administrativa, sendo característica marcante desse modelo a priorização de políticas públicas de incremento da produtividade dos magistrados, fato que tem sido objeto de críticas por não colocar em igual prioridade a efetividade dos direitos.

As magistradas brasileiras enfrentaram inúmeras dificuldades para poder ingressar no Judiciário, ao longo dos anos, e, mesmo atualmente, os Tribunais brasileiros são majoritariamente formados por homens, de modo que se faz necessário a adoção de políticas de equalização de gênero, tanto para reparar injustiças históricas quanto para afastar a sub-representatividade feminina nas Cortes, uma vez que na magistratura, a desigualdade de gênero é mais acentuada nos cargos e funções de maior hierarquia.

As mulheres negras são ainda mais sub-representadas nos cargos mais elevados da magistratura. De acordo com uma pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, apenas 9,7% das desembargadoras são negras-pardas e 1,5% são negras-pretas.

A desigualdade de gênero na magistratura, que se reflete na baixa representatividade de mulheres nos cargos de desembargadora e nos espaços de poder, levou o CNJ a editar a Resolução nº 525/2023, que instituiu uma lista exclusiva de magistradas para o acesso à segunda instância. Essa mudança, que pode impactar os arranjos de poder no Poder Judiciário, foi recebida com reações favoráveis e contrárias.

Essas resistências, calcadas em formalismo jurídicos, como a falta de competência do CNJ para instituir a política pública de cotas para promoções nos Tribunais, não se justifica porque o Supremo Tribunal Federal decidiu que o CNJ tem o poder de editar atos normativos primários, com base nos princípios da Constituição Federal. Isso significa que o CNJ pode regular questões administrativas do Judiciário, incluindo os critérios para promoção de magistrados.

A Resolução nº 525/2023 do CNJ, que instituiu uma lista exclusiva de magistradas para o acesso à segunda instância, é um exemplo de ato normativo primário do CNJ. Essa resolução é uma política afirmativa de gênero, que visa promover a equidade de gênero no Poder Judiciário.

Um exemplo de dificuldade de gênero que as mulheres enfrentam na magistratura é a necessidade de conciliar a carreira com as responsabilidades familiares. As mulheres são, em geral, as principais responsáveis pelo trabalho doméstico e de cuidado da família, o que pode dificultar o atingimento de elevados índices de produtividade, sua participação em cursos de capacitação e eventos profissionais.

Outra dificuldade é o preconceito de gênero que as mulheres enfrentam no ambiente de trabalho no qual a discriminação se realiza, direta ou indiretamente, em termos de oportunidades de promoção, salários e reconhecimento.

A desigualdade de gênero na magistratura é um problema sério que precisa ser enfrentado. As mulheres precisam de apoio para superar as dificuldades específicas que enfrentam, de modo a terem as mesmas oportunidades de progressão na carreira que os homens. Daí que se reconhece como muito importante a instituição de listas exclusivas de promoção de mulheres para os Tribunais, como fez o CNJ por meio da Resolução nº 525/2023.

## REFERÊNCIAS

BONELLI, M. DA G. Profissionalismo e diferença de gênero na magistratura paulista. **Civitas: revista de Ciências Sociais**, v. 10, n. 2, p. 270–292, 18 nov. 2010.

BORBA, L. L. O.; YOSHIDA, M. R. F.; OLIVEIRA, R. A. DE. Gestão judicial de alto desempenho: um estudo de caso com perspectiva de gênero e raça. **Revista CNJ**, v. 6, n. Edição Especial Mulheres e Justiça, p. 191–202, 16 ago. 2022.

BORBA, L.; LUNARDI, F. C.; GUIMARÃES, T. DE A. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DE JUÍZES: CRÍTICAS E PROPOSTAS. **Lex Humana (ISSN 2175-0947)**, v. 15, n. 1, p. 415–435, 23 fev. 2023.

BUTLER, J. P. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 23. ed. [s.l.] Civilização Brasileira, 2022.

COSTA, G. N. DA. AURI MOURA COSTA. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 13, p. 17–22, 2015.

CRISTOFARO, C. **Antiguidade é um critério neutro?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-set-25/cynthia-cristofaro-antiguidade-criterio-neutro2>>. Acesso em: 2 nov. 2023.

GÓMEZ-BAHILLO, C.; ELBOJ-SASO, C.; MARCÉN-MUÑÍO, C. Feminización de la judicatura española. **Convergencia**, v. 23, n. 70, p. 199–226, 2016.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Participação feminina na magistratura: atualizações 2023**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023a.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Negros e negras do Poder Judiciário: relatório**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023b.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Censo do Poder Judiciário - Vetores Iniciais e Dados Estatísticos**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2014.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Tribunal não pode exigir exame ginecológico de candidata a cargo de juíza**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunal-nao-pode-exigir-exame-ginecologico-de-candidata-a-cargo-de-juiza/>. Acesso em: 3 out. 2023

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18320-quantidade-de-homens-e-mulheres.html>. Acesso em: 2 out. 2023

MARTINS, F. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MORAES, A. DE. **Direito Constitucional**. 39. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2023.

PAULO, S. DET. DAI. DOT. DEJ. DES. **Um século de concursos para ingresso na Magistratura em São Paulo**. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=71040>>. Acesso em: 29 set. 2023.

PERES, O. **CNJ decide que entrevistas secretas de concurso para juiz são ilegais**. Disponível em: <<https://www.jb.com.br/pais/noticias/2012/09/19/cnj-decide-que-entrevistas-secretas-de-concurso-para-juiz-sao-ilegais.html>>. Acesso em: 5 nov. 2023.

**Prêmio CNJ de Qualidade. Portal CNJ**, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/premio-cnj-de-qualidade/>>. Acesso em: 27 ago. 2023

**RODAS, S. Presidentes de TJs questionam promoções de juízes alternadas por gênero.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-set-18/presidentes-tjs-questionam-promoco-es-alternadas-genero>>. Acesso em: 24 out. 2023.

**SADEK, M. T. Poder Judiciário: Conservação e mudanças.** Em: DINIZ, S.; PRAÇA, S. (Eds.). **Vinte Anos de Constituição.** São Paulo: Paulus, 2008. p. 262.

**SEVERI, F. C.; JESUS FILHO, J. DE.** Há diferenças remuneratórias por gênero na magistratura brasileira? **Revista de Administração Pública**, v. 56, p. 208–225, 18 maio 2022.

**SOUSA, L. P. D.; GUEDES, D. R.** A desigual divisão sexual do trabalho: um olhar sobre a última década. **Estudos Avançados**, v. 30, p. 123–139, ago. 2016.

**TJ-SP é proibido de exigir exame ginecológico para candidatas a juíza.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-25/tj-sp-proibido-exigir-exame-ginecologico-candidata-juiza>>. Acesso em: 2 nov. 2023.

**TRE - PB. Trajetória de Helena Alves de Souza.** Disponível em: <<https://apps.tre-pb.jus.br/memorial/index-menu.php?-menu=historia2&conteudo=exposicao-tematica-helena-alves>>. Acesso em: 9 ago. 2023.

**VASCONCELOS, F.** TJ-SP sugere ao CNJ adiar decisão sobre desigualdade de gênero. **Folha de S.Paulo**, 15 set. 2023. < <https://www1.folha.uol.com.br/blogs/frederico-vasconcelos/2023/09/tj-sp-sugere-ao-cnj-adiar-decisao-sobre-desigualdade-de-genero.shtml> >. Acesso em: 2 out. 2023.

## APÊNDICE

TABELA 1 MATÉRIAS JORNALÍSTICAS E ARTIGOS DE OPINIÃO ACERCA DA RESOLUÇÃO Nº 525/2023/CNJ – PERÍODO 30.08.2023 até 12.10.2023

Favoráveis	Contrárias	Neutras
<p>Mulheres não chegam a 50% em nenhum TJ do país – O Globo  <a href="http://bit.ly/3GvaS3F">http://bit.ly/3GvaS3F</a></p>	<p>O crime do cromossomo Y e as promoções de magistrados – Conjur  <a href="https://bit.ly/485h8uS">https://bit.ly/485h8uS</a></p>	<p>Golpe baixo na magistratura feminina – Estado de Minas  <a href="https://bit.ly/3RszBM7">https://bit.ly/3RszBM7</a></p>
<p>Justiça para quem? Paridade de Gênero no Judiciário- Jota  <a href="https://bit.ly/3RaNIK5">https://bit.ly/3RaNIK5</a></p>	<p>Resistências à paridade pode judicializar promoções nos tribunais – Folha de SP  <a href="https://bit.ly/46Lh1Dm">https://bit.ly/46Lh1Dm</a></p>	<p>CNJ aprova regra de gênero para ampliar número de juízas – Agência Brasil  <a href="https://bit.ly/4a8jTgM">https://bit.ly/4a8jTgM</a></p>
<p>Paridade de gênero para promoção de magistrados ao 2º grau – CONJUR  <a href="https://bit.ly/3NaoVzi">https://bit.ly/3NaoVzi</a></p>	<p>Paridade de gênero: decisão do CNJ aprofunda racha no Judiciário – Correio Brasiliense  <a href="https://bit.ly/3TdNwHg">https://bit.ly/3TdNwHg</a></p>	<p>Promoção de juízes terá regra de gênero; entenda a mudança aprovada pelo CNJ – Folha de São Paulo  <a href="https://bit.ly/3GvdsXp">https://bit.ly/3GvdsXp</a></p>
<p>STF é o exemplo mais constrangedor da disparidade de gênero – Folha de São Paulo  <a href="https://bit.ly/3NdKeA3">https://bit.ly/3NdKeA3</a></p>		
<p>O lugar da mulher-juíza e necessidade de aprovação – Migalhas  <a href="https://bit.ly/418XCv2">https://bit.ly/418XCv2</a></p>		

<p>Antiguidade é um critério neutro? – Conjur  <a href="https://bit.ly/418XH1O">https://bit.ly/418XH1O</a></p>		
<p>Silêncios eloquentes e a paridade de gênero na carreira da magistratura – Conjur  <a href="https://bit.ly/4a2Z4Db">https://bit.ly/4a2Z4Db</a></p>		
<p>Na última cartada de Rosa Weber CNJ aprova paridade de gênero no Judiciário – GZH – Zero Hora  <a href="https://bit.ly/484IT7A">https://bit.ly/484IT7A</a></p>		
<p>A importância de uma magistratura que reflita a diversidade social brasileira – CONJUR  <a href="https://bit.ly/3uRBWHz">https://bit.ly/3uRBWHz</a></p>		
<p>CNJ suspende análise sobre proposta de igualdade de gênero em promoções a tribunais – CNN  <a href="https://bit.ly/46JvNdZ">https://bit.ly/46JvNdZ</a></p>		
<p>Votação no CNJ reforça a luta por paridade de gênero; saiba o motivo – Correio Braziliense  <a href="http://bit.ly/3sVW8rx">http://bit.ly/3sVW8rx</a></p>		
<p>Mais Mulheres nos Tribunais- Estadão  <a href="https://bit.ly/3R7M3jc">https://bit.ly/3R7M3jc</a></p>		

Fonte: elaborado pelo autor.



# O LUGAR DOS SISTEMAS JURÍDICOS DOS POVOS INDÍGENAS NO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

**Diego Fernandes Guimarães**

*Doutorando em Ciências Jurídicas na Universidade de Granada – UGr  
(Espanha) em regime de cotutela internacional  
com a Universidade Federal da Paraíba – UFPB.*

*Mestre em Direitos fundamentais em perspectiva nacional,  
internacional e supra nacional (UGr).*

*Membro do Grupo de Pesquisa “Cortes Internacionais, Tribunais  
Constitucionais, Direito à Educação e Sociedade, da Universidade Federal  
da Paraíba” e do Grupo de Pesquisa “Direitos humanos: desigualdade social,  
discriminação e enfrentamento para a garantia e efetividade de direitos  
fundamentais, da Universidade Estadual da Paraíba.*

*Juiz Federal (TRF5).*

*E-mail : [dfguimaraes@gmail.com](mailto:dfguimaraes@gmail.com)*

## INTRODUÇÃO

Desde a perspectiva da produção jurídica, o Estado constitucional se caracteriza pela normatividade e centralidade da Constituição, alçada à condição de referente cultural de toda a comunidade pluralista e, assim, convertida em veículo dos consensos básicos sobre as normas, procedimentos e conteúdos que condicionam e estruturam

o exercício do poder político, o que se manifesta numa pluralidade de fontes de Direito e de ordenamentos jurídicos organizados por e para o Estado.

O Estado constitucional, enquanto modelo de organização da produção jurídica, se contrapõe o Estado legal ou legislativo, baseado no monopólio estatal da produção jurídica e no conseqüente império da lei parlamentar (supremacia e primazia), que marginaliza ou ignora as fontes do Direito de outros poderes e de outros centros de produção jurídica.

A Constituição Federal de 1988 (CF-88) estabelece um Estado constitucional no Brasil, sobrevaloriza o pluralismo político (art. 1º, V) e reconhece as manifestações culturais dos grupos participantes do processo civilizatório nacional (arts. 215, 216 e 231), embora não se tenha qualificado como um Estado multicultural e/ou intercultural, como sucede com outros países da América Latina.

Neste sentido, a CF-88 reconhece, em relação aos povos indígenas, “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (...)” (art. 231), de modo que o problema que se põe é o impacto deste reconhecimento no sistema de fontes de Direito estabelecido pela Constituição. Logo, o objetivo desta investigação é identificar o lugar dos sistemas normativos indígenas na ordem constitucional brasileira, por meio de uma abordagem metodológica dialética e técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, com a interface entre Teoria Geral do Direito, Direito Constitucional e Direitos humanos como referencial teórico.

## **PARA ALÉM DO PARADIGMA ESTATALISTA DO DIREITO**

Como se pode intuir do próprio título do artigo, as premissas metodológicas desta pesquisa não se enquadram numa limitada concepção do Direito e do fenômeno jurídico associado ao Estado. E não por escolha investigativa, mas por considerar que a estatalidade do Direito é uma aspiração política historicamente condicionada.

De fato, a experiência histórica demonstra a aptidão natural que os indivíduos têm para a formação de grupos e associações humanas, que compartilham valores e objetivos e se organizam de acordo com regras determinadas, os quais podem se desenvolver e constituir uma realidade permanente e dinâmica<sup>1</sup>, estabelecendo processos de adaptação e variação de seus elementos pessoais, teleológicos e normativos.

Ao longo de seu percurso, tais grupos e associações passam por processos de integração, quando são incorporados por ou incorporam outros grupos, com a conseqüente inserção de novos sujeitos, valores e objetivos, e de discriminação, quando, no interior do grupo ou associação, subgrupos reivindicam uma especificação organizacional ou normativa, em face de suas particularidades valorativas ou finalísticas, não obstante permaneçam como partes integrantes do todo<sup>2</sup>.

Uma breve análise do surgimento e desenvolvimento das antigas civilizações agrícolas é ilustrativa do fluxo associativo inicialmente baseado em vínculos de ancestralidade ou de familiaridade que culminaram na formação de uniões com ordenação mais estável da autoridade<sup>3</sup>, definindo-se as capacidades, incumbências e deveres dos sujeitos integrantes do grupo social.

- 
- 1 “(...) os ordenamentos possuem uma dimensão temporal própria, o que os distingue de uma ordem social momentânea, que se esgota imediatamente”. (CRISAFULLI, Vezio. **Lezioni di Diritto Costituzionale**. 2ª. Tomo 1. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1970. p. 4. Tradução livre).
  - 2 REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 41.
  - 3 Cfr. DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1957. Marhuenda e Zamora também sistematizaram formas diversas de organização do poder pretéritas à formação do estado moderno, tais como o clã, a tribo, os grandes impérios orientais, a polis grega, a *civitas* romana e a estrutura política da idade média. (MARHUENDA, Francisco e ZAMORA, Francisco José. **Fundamentos de Derecho Constitucional**. Madrid: Editorial Dykinson, 2016. p. 77).

Neste último contexto, as regras que regulam a convivência social são produzidas por meio de um processo de interferência do poder (político/institucionalizado ou social/tradicional) destinado à escolha da solução normativa válida para toda a comunidade. Analisadas em perspectiva sociológica, aquelas regras podem ter natureza moral, religiosa, técnica, etc, mas estarão dotadas de juridicidade quando, tendo sido determinadas com a coparticipação do poder (difuso ou político), adquirirem validade objetiva.

Analisadas, por outro lado, sob uma perspectiva científico-jurídica, aquelas regras serão jurídicas porque pertencem a um sistema jurídico, o que ocorre quando tiverem sido produzidas de acordo com as normas que o próprio sistema define para a produção de suas regras<sup>4</sup>. Perceba-se que estas normas que regulam a produção de regras jurídicas sistemáticas acabarão por refletir os processos de coparticipação do poder que a comunidade reconhece como fontes legítimas de produção do Direito.

Neste ponto, ao não se adotar o paradigma estatalista do direito, é importante esclarecer os conceitos que aqui estamos manejando de sistema ou ordenamento jurídico e de fontes do Direito.

A construção sistemática do ordenamento jurídico significa que “todas as fontes devem ser reconduzidas a um sistema harmônico, sob pena de dissolução do ordenamento”<sup>5</sup>, tendo como efeito

---

4 Acerca da juridicidade, Balaguer conclui que “a juridicidade é conferida por um ordenamento, através do estabelecido pelas NSP [normas sobre produção jurídica] que regulam os processos de produção do Direito dentro daquele”, em seguida citando lição de Tomaso Perasso, *ipsis litteris*: “A juridicidade de uma norma é determinada com referência ao mesmo sistema jurídico em relação ao qual se deseja saber se a norma é jurídica. Uma vez que uma norma jurídica significa uma norma pertencente a um determinado ordenamento jurídico, é neste mesmo ordenamento que se deve procurar o critério para determinar se a norma lhe pertence”. (CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Fuentes del Derecho**. v. 1 (Principios del ordenamiento constitucional). Madrid: Tecnos, 1991. p. 99-100. Tradução livre).

5 PERGOLESI, Ferruccio. **Diritto Costituzionale**. 15ª Ed. V.1. Padova: 1962.p. 209.

a necessidade de uma construção unitária, integral e graduada, no sentido de que a própria razão de ser da ordem é - - na expressão de do que Pergolesi - a posição da “fonte originária e suprema” da validade e eficácia de todas as demais.

Sobre esta fonte originária e suprema se construíram várias teorias, sendo bastante difundida no Brasil a concepção do positivismo normativista, segundo a qual aquela não seria outra coisa senão a norma fundamental pressuposta, já que “a procura do fundamento de validade de uma norma reporta-se, não à realidade, mas à outra norma da qual a primeira é derivável”<sup>6</sup>. Entretanto, diferimos desta teoria na sua base, já que concebemos o Direito surgindo da coparticipação do poder<sup>7</sup> reconhecido pela comunidade como apto a selecionar as soluções normativas que devem vigorar com validade objetiva, de modo que não é necessário que a fonte originária e suprema tenha natureza normativa hipotética.

Por outro lado, o conteúdo do sistema são, evidentemente, as normas jurídicas. Em perspectiva sistêmica, são normas jurídicas as proposições que pertencem a um ordenamento jurídico, porque referíveis a uma das fontes de produção normativa adotadas por este ordenamento<sup>8</sup>. Logo, resta intuitivo que por fontes do Direito se entendem “os atos ou fatos aos que um dado ordenamento jurídico atribui a idoneidade (se são fatos, como o costume) ou a capacidade (se são atos, nas fontes formais) de produzir normas jurídicas”<sup>9</sup>.

---

6 KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1990. p.162.

7 “Nesta escolha de validade objetiva e de força constitutiva de Direito novo, revela-se a essência da co-participação do poder, o qual é um fato que determina uma solução normativa em função de um complexo de outros fatos” (REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. Rio de Janeiro: Ed. Expressão e cultura, 1998. P. 224).

8 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995. p. 21-23.

9 CALLEJÓN, Francisco Balaguer (coord). **Manual de Derecho Constitucional**. v. 1. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2018. p. 68. (tradução livre).

Exemplificativamente, em âmbito estatal reconhece-se um ordenamento jurídico cuja produção sistemática faz remissão ao poder constituinte originário, que funciona como instância legitimadora de todo o sistema. A produção das normas jurídicas é empreendida por diversas fontes, que, no caso brasileiro, correspondem, dentre outras, às emendas constitucionais, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias, as quais ainda podem provir de entidades federativas diversas (estaduais, distritais e municipais).

O mesmo esquema se reproduz no Direito indígena. Embora não seja possível obter uma definição universal, o direito das comunidades indígenas encontra seu centro referencial na visão cosmológica<sup>10</sup> de cada grupo, com aptidão para legitimar as regras, tradições e costumes produzidos pela comunidade de acordo com as suas práticas de tomada de decisão e fundadas em princípios ancestrais que lhes explicariam a ordem natural dos acontecimentos.

É predominantemente espontâneo, porque não é deliberado e é, ainda, recebido ou reconhecido, porque não é produto necessário de uma autoridade normativa, mas de um fato social<sup>11</sup>. Porém, não se pode excluir *ex ante* que determinadas comunidades possam reconhecer alguma fonte produtora em autoridades legitimadas<sup>12</sup>. A propósito, embora haja um predomínio de disposições normativas textuais (escritas) nos sistemas jurídicos nacionais, nada há que impeça que uma disposição, enquanto enunciado idôneo a exprimir

---

10 “Nas comunidades indígenas, o direito costumeiro é uma regra de organização comunitária fundada na visão cosmológica, sendo que isso possibilita a flexibilidade e profundidade do direito consuetudinário indígena” (MORAES, J. T. DE A.; RIGOLDI, V. O pluralismo jurídico e o Direito consuetudinário das comunidades indígenas face ao ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Meritum*, v. 15, n. 3, p. 289–302, 2020).

11 REGLA, Agiló Josep. *Teoria geral das fontes do Direito*. Lisboa: Escolar editora, 2014. p. 121.

12 Em comunidades yanomamis se reconhece a tradicionalidade da autoridade do *Pata Thëpë* (NILSSON, Maurice Seiji Tomioka. Organização indígena yanomami: das ameaças ao seu território à representação política numa sociedade sem estado. *Agrária*. São Paulo, n° 9, pp. 25-43, 2008.).

um significado normativo<sup>13</sup>, tenha uma forma oral e que esta forma consubstancie a principal expressão do Direito num dado sistema jurídico.

Note-se que o Direito canônico também constitui outro ordenamento jurídico, o qual se remete à Revelação e à suprema autoridade terrena do Papa e até uma organização criminosa avançada pode constituir um sistema de regras jurídicas que vigorem objetivamente entre seus membros.

Logo, a existência de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos num mesmo espaço territorial ou incidente sobre o mesmo universo de indivíduos é uma realidade inafastável, o que demanda o estudo das relações interordenamentais, as quais podem ser de indiferença, de proscricção ou de reconhecimento e, neste último caso, as relações podem ser subcategorizadas em por complementariedade, por acumulação e por paralelismo<sup>14</sup>.

A relação entre o ordenamento estatal e o das organizações criminosas estáveis é claramente de proscricção, enquanto a do primeiro com o Direito canônico é de paralelismo (obviamente em países seculares). Já a interrelação entre o ordenamento estatal e o internacional de direitos humanos costuma ser por acumulação, com prevalência das fontes de um ou de outro.

---

13 “Na realidade, uma disposição, enquanto enunciado, por também ter uma forma oral. No entanto, no direito contemporâneo, as disposições que exprimem regras dirigidas a uma pluralidade de destinatários (...) têm uma forma quase exclusivamente escrita”. (PINO, G. Norme e gerarchie normative. *Analisi e diritto*, p. 263–299, 2008. Tradução livre).

14 Cfr.: ARNOLD, Rainer. Conflictos entre ordenamientos y su solución. El ejemplo alemán. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*. v. 1. n. 1, 2004.

## A FORMAÇÃO DOS ESTADOS NACIONAIS E O NÃO-LUGAR DOS SISTEMAS CONSUETUDINÁRIOS

E é neste ponto que se faz necessário demonstrar que a formação (inicial) dos Estados nacionais, ao representar uma escala máxima de integração social, alçou o Direito estatal à condição de único ordenamento jurídico legítimo.

O Estado moderno é a antítese do modelo feudal de organização do poder político, expressado pela implantação da ordem através da gradual concentração de poderes numa instância unitária e suprema de comando e com o monopólio da força legítima<sup>15</sup>. Em sua primeira fase, o estado absolutista, era o monarca (a coroa) que encarnava esta instância e o seu poder era exercido livre de limitações jurídicas e de modo independente e insubordinado aos poderes imperiais e religiosos ou de outros estados soberanos<sup>16</sup>.

A seu turno, por Estado nacional aludimos a uma fórmula de legitimação do Estado moderno, que também provoca mudanças estruturais e que, não obstante já viesse gestado no absolutismo, foi se espalhando das revoluções americana e francesa no curso de experiências políticas diversas até o século XX. A tal fórmula de legitimação é, precisamente, o laço nacional que serve de base para a organização de um poder unificado que se afirma supremo dentro de um espaço territorial delimitado.

---

15 A conhecida expressão é de Max Weber: “Por outro lado, o Estado contemporâneo deve ser concebido como uma comunidade humana que, dentro dos limites de um território determinado – sendo a noção de território uma das suas características – reivindica para si, com sucesso, o monopólio da violência física legítima” (WEBER, Max. **Le savant et le politique** (édition électronique par Jean-Maria Tremblay). Paris: Union Générale d’Éditions, 1963. p. 86. Tradução livre)

16 A. Pizzorusso aponta os Tratados de Westfalia (1648) como marco histórico na conformação dos estados soberanos na Europa: PIZZORUSSO, A. La producción normativa en tiempos de globalización. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**. n. 11. 2009.

A ideia de nação se vale de fatores variados, mas imprime uma identidade comum a uma dada coletividade, que serve como matriz de legitimidade e de funcionamento do Estado e como base para o vínculo entre autoridade e cidadãos. Como efeito, a consciência de autopertencimento nacional significa um rompimento definitivo com o ideário medieval e propicia um tipo de integração sociopolítica em que os conacionais se encontram em posição de paridade e de plena interdependência, alicerçada no status de cidadão<sup>17</sup>.

A identidade nacional encontra-se com o dogma da soberania popular, para fundar a noção de titularidade do poder no povo, organicamente unido e estabelecido nas fronteiras estatais. Nestas, o Estado detém o monopólio da força legítima e a autoridade é exercida enquanto representação do povo/nação e de acordo com os procedimentos pactuados para o seu exercício. Na prática, já que a autoridade estatal era representativa do povo/nação, verdadeiro titular da soberania, o Direito proveniente das autoridades estatais compunha todo o Direito positivo vigente no estado nacional.

Este foi o arranjo vitorioso através do qual, na Europa, as elites burguesas superaram o caos jurídico que representava o Direito medieval, integrado pelo Direito Comum, pelo Direito dos reinos, direitos corporativos e locais, além de uma diversidade irreconciliável de fontes normativas, sistematizando, assim, toda a produção jurídica em torno do Estado, com os monopólios da produção e da organização do Direito e da própria administração da Justiça, sempre com vistas à garantia vital da segurança jurídica e, por

---

17 Neste sentido, Habermas: “O novo tipo de identidade nacional permitiu combinar uma forma mais abstrata de integração social com uma alteração do padrão dos processos políticos: aqueles que tinham estado sujeitos a um regime mais ou menos autoritário ganharam agora, passo a passo, o seu estatuto de cidadãos. O nacionalismo estimulou esta passagem do status de súdito ao status de cidadão”. (HABERMAS, J. *El Estado-nación europeo. Sus logros y sus límites. Sobre el pasado y futuro de la soberanía y la ciudadanía*. 17º Congreso Internacional de Filosofía del Derecho. Bologna, 1995. Tradução livre).

consequente, negando o pluralismo de ordenamentos jurídicos e confirmando a exclusividade das fontes estatais de produção jurídica, de modo que inclusive as fontes costumeiras só vigorariam quando expressamente incorporadas ou admitidas pela lei estatal<sup>18</sup>.

E como é intuitivo, esta evolução no cenário organizativo nas metrópoles europeias acabou moldando o desenvolvimento da organização político-jurídica das colônias americanas e serviu de base para a instauração dos modelos organizativos pós-coloniais.

No caso brasileiro, ao tempo da chegada dos portugueses, vigoravam na metrópole as Ordenações Afonsinas, nas que se havia restringido o espaço aplicativo da legislação feudal e da consuetudinária e buscou-se separar a incidência do Direito canônico. Igualmente, em 1521 advieram as Ordenações Manuelinas e em 1603 as Ordenações Filipinas, que sistematizavam toda a legislação vigente, as decisões das cortes e os assentos da Casa de Suplicação, o Direito romano glosado, o canônico e os costumes e estilos. As Ordenações, em seu conjunto, representavam o processo de consolidação da independência política portuguesa, através do “prestígio decisivo da monarquia e do poder magestático”<sup>19</sup>.

Em solo colonial, na primeira fase do colonato, de reparto territorial através de capitânicas hereditárias, as Cartas de Doação conferiam a legitimidade da posse e o regime jurídico do donatário, ao passo que as Cartas de Forais estabeleciam o regime enfiteúctico. Em consequência, buscava-se estabelecer uma hierarquia territorial de senhores, aos moldes neofeudal, com o Rei no cume, passando pelo donatário até o sesmeiro. Já na segunda fase do colonato, ante a ineficácia das capitânicas, assentou-se a soberania do Império por

---

18 “A relação entre ley e costume não é posta como uma relação normativa ou de produção, mas como uma relação de reconhecimento ou de referencia a um deirito criado noutro lugar, fora da orden jurídica estatal.” (CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Fuentes del Derecho**. v. 1 (Principios del ordenamiento constitucional). Madrid: Tecnos, 1991 p. 41. Tradução livre).

19 MARTINS JUNIOR, J. IZIDORO. **História do Direito nacional**. Rio de Janeiro: Typographia da Empeza Democratica Editora, 1895. p. 102.

meio do estabelecimento de uma organização administrativa colonial, na que os Governadores-Gerais detinham o poder supremo na colônia.

Logo, neste período, vigoravam as Ordenações, as leis extravagantes e os Regimentos dados aos Governadores e as determinações reais especificamente dadas para a Colônia, materializadas em alvarás, instruções, cartas régias e regimentos. Os ouvidores e provedores exerceram, inicialmente, o encargo da distribuição de justiça, aos quais se somaram os juízes ordinários e especiais, além da criação da Relações da Bahia, do Rio de Janeiro e a Ouvidoria-Geral do Maranhão, funcionando como tribunais de segunda instância, todos subordinados à Casa de Suplicação, com sede na metrópole.

Em outras áreas do império português vigorava um sistema menos centralizado e mais pluralista, baseados na exclusividade ou na combinação dos critérios da personalidade e da territorialidade na aplicação do Direito. Hespanha salienta que na Índia, concorriam as jurisdições das magistraturas hindus e maometanas com os direitos locais anteriores à conquista portuguesa, além de regras metropolitanas de direito público, assim como em Macau, onde também vigorava um sistema de dualidade do direito e da jurisdição.

No Brasil, porém, o que se viu foi a incorporação do Direito da metrópole, embora por vezes com adaptação – e, às vezes, rejeição – às realidades locais pelos próprios colonos, num autêntico exercício de autorregulamentação e autogoverno<sup>20</sup>. E uma das razões foi a descentralização efetiva do poder em mãos dos grandes proprietários rurais, aos quais se cediam amplos poderes de governo e jurisdição, do que resultou a verdadeira institucionalização do princípio da não-conformidade<sup>21</sup> entre o direito teórico e o direito real.

---

20 HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2019. p. 196-298.

21 ROSENN, Keith S. Brazil's legal culture: the jeito revisited. **Florida International Law Journal**. v.1. n.1. 1984. p. 1-43.

De qualquer modo, a estruturação da produção jurídica entre o Direito metropolitano e os Direitos coloniais locais significou a irrelevância das fontes do Direito dos povos originários na construção do sistema jurídico vigente – assim como já havia ocorrido na Europa com o direito consuetudinário – “pois os nativos não conseguiram impor seus ‘mores’ e suas leis, participando mais na humilde condição de objeto de direito real”<sup>22</sup>.

Esta posição de invisibilidade permaneceu no Brasil independente. De fato, no período em que a metrópole vivenciava sua transição liberal, através do Decreto de 21 de fevereiro de 1822, D. Pedro já havia determinado que nenhuma lei portuguesa seria aplicada no Brasil, sem o cumprimento do Príncipe Regente. Tempos depois, declara a sua independência (1822) e é editada a primeira Constituição (1824), instaurando-se uma monarquia semilimitada que se encarregaria de consolidar a unidade nacional, através da definição das suas fronteiras e da estipulação de arranjos pré-federativos, além da criação da estrutura burocrática civil e das forças militares.

Desde a Constituição de 1824, a primeira a conter alguma previsão sobre os indígenas, foi a Constituição de 1934. Nesta se atribuía à União a competência para legislar sobre “incorporação dos silvícolas à comunhão nacional” (art. 5º, XIX, m) e o respeito à “posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las” (art. 129), disposições posteriormente reproduzidas na Constituição de 1946 (art. 5º, “r” e art. 216).

A Constituição de 1967 reconheceu como bens da União “as terras ocupadas pelos silvícolas” (art. 4º, IV), além de assegurar a “posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes” (art. 186).

---

22 WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 60.

Como se vê, não havia referência constitucional aos sistemas jurídicos das comunidades indígenas que estavam assentadas no território nacional e, ademais, o paradigma de tratamento jurídico era o de integração à comunhão nacional, através da assimilação da cultura dominante.

Não por acaso, o Estatuto do Índio (Lei 6001/1973) deixa clara a situação jurídica provisória do indígena, ao prescrever que a lei se aplica “com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (art. 1º), bem como o categoriza em isolados, em vias de integração e integrados (art. 4º), além de estabelecer a finalidade educativa especial de orientá-lo para a integração na “comunhão nacional mediante processo de gradativa compreensão dos problemas gerais e valores da sociedade nacional” (art. 50).

No entanto, espelhando algumas das disposições da Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), no tocante à produção e aplicação do Direito, pode-se destacar do Estatuto do Índio que: a) aos índios e comunidades indígenas se aplicam as leis nacionais, “resguardados os usos, costumes e tradições indígenas”; b) salvo se optarem pela lei nacional, são respeitados os usos, costumes e tradições e seus efeitos nas relações de família, de sucessão, regime de propriedade e negocial entre indígenas; c) nas relações entre indígena (não integrado) e não indígena, aplica-se a legislação nacional, exceto quanto ao que lhe for menos prejudicial; d) quando for o caso de incidência do Direito penal estatal, a pena deverá ser atenuada e em sua aplicação se atenderá ao seu “grau de integração”; e) os grupos tribais podem aplicar seus sistemas punitivos (penais ou disciplinares) contra seus membros, “desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte”.

Desta maneira, pode-se considerar que é com a Convenção 107 da OIT e com o Estatuto do Índio que os sistemas jurídicos indígenas deixam a condição de invisibilidade e passam a ser reconhecidos. Mas, ao mesmo tempo, permanece íntegro o monopólio estatal da produção jurídica, em matriz nacional e liberal, no sentido de

que as regras do Direito indígena só vigoram nas matérias admitidas pelo Estatuto do Índio e com as condicionantes previstas neste mesmo diploma normativo.

## **O ESTADO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO E O PLURALISMO JURÍDICO**

Já foi dito que o Estado constitucional se caracteriza pela normatividade e centralidade da Constituição e que se torna o veículo dos consensos básicos sobre as normas, procedimentos e conteúdos que condicionam e estruturam o exercício do poder político.

Se a segurança jurídica era o valor crucial da primeira fase do Estado nacional, nos Estados constitucionais o pluralismo<sup>23</sup> divide o mesmo espaço de essencialidade para a convivência harmônica e, como efeito, opõe-se à concepção de sociedade unificada sob a base da identidade nacional. Como é óbvio, não se trata de resgatar o pluralismo medieval, de instâncias não comunicantes e com efeito sociopolítico desagregador, mas de um pluralismo renovado, em que o poder político estará distribuído em instâncias coordenadas, dentro e com o Estado<sup>24</sup>.

E a fórmula para legitimar e articular os diversos grupos e associações aos quais é atribuído poder político (e jurídico) é a obtenção de um “consenso cultural mínimo”<sup>25</sup>, que é antecipado pela própria

---

23 “Dispor de uma constituição normativa reverbera no sistema de fontes do Direito de um Estado, dado que, se o pluralismo e o conflito são essenciais, e a constituição é o elemento central de um ordenamento plural, o Direito e, por conseguinte, suas fontes e métodos de análise e aplicação serão igualmente pluralistas”. (GUIMARÃES, Diego Fernandes. O Estado constitucional de Direito e a mudança de rumo no sistema de fontes do Direito. *Revista de Informação Legislativa*, 2022, 59.233: 83-98).

24 PIZZORUSSO, Alessandro. *Lecciones de Derecho Constitucional*. v. 1. Madrid: CEPC, 1984. p. 115-128.

25 HÄBERLE, Peter. El estado constitucional europeo. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, [S.l.], ene. 2000.

comunidade pluralista, com vistas à articulação do pluralismo pelo e para o Estado e que se vê revelado nas condições de disputa e de obtenção de acordos sedimentadas na sua Constituição e nos condicionantes para a produção do Direito, com as consequentes ferramentas de controle de suas observâncias.

Em suma, no que se refere à produção do Direito, a Constituição deixa de ser um elemento simplesmente estatal, para organizar o pluralismo de ordenamentos (estatais e não estatais) e de fontes jurídicas e é por esta razão que a Constituição, ao passo em que se torna o veículo dos tais consensos mínimos garantidores do pluralismo democrático, passa a concorrer como referência cultural da comunidade diversificada<sup>26</sup>, minimizando o papel das identidades nacionais, colocando-se como instrumento último de catalização dos conflitos.

Pois bem. Nos Estados multiculturais e multiétnicos, a articulação do pluralismo pelo e para o Estado pode assumir diversas equações. Na vigente Constituição Italiana, por exemplo, as minorias linguísticas são especialmente protegidas (art. 6), enquanto na Bélgica o próprio modelo federal foi moldado para combinar “governos de unidades constitutivas territoriais com governos de comunidades linguísticas parcialmente não territoriais”<sup>27</sup>.

Na doutrina jurídica latino-americana, de matriz não colonialista e multiculturalista, tem-se defendido a convivência de todos os

---

26 “A Constituição atua integrando quando representa os valores e aspirações fundamentais de uma sociedade, quando a sociedade reconhece corretamente na sua constituição as ideias e crenças com as quais se identifica e nas quais vê fundada a sua singularidade” In: GRIMM, Dieter. Integración por medio de la Constitución - propósitos y perspectivas en el proceso europeo de constitucionalización. **Teoria y Realidad Constitucional**, n. 15, p. 53–70, 2005. (tradução livre)

27 KNUEPLING, Felix. Gobernanza federal entre pluralidad y unidad nacional. In: HOFMEISTER, Wilhelm e ARANDA, José Tudela (ed). **Sistemas federales: una comparación internacional**. Madrid: Fundación Konrad Adenauer, 2017. p. 14.

grupos e associações humanas, com diversidade cultural, sem qualquer tipo de condicionamento recíproco, do qual resultaria uma experiência jurídica sem graduação e sem ordens hierarquizantes<sup>28</sup>.

A nosso sentir, experiência constitucional de cada país multicultural apresentará as suas respostas para o dilema entre, de um lado, as necessidades de unidade e coesão social e, de outro, de pluralismo político e diversidade étnica, as quais serão mais inclusivas e pluralistas enquanto se traduzirem em consensos constitucionais mínimos necessários tanto à participação dos diversos grupos socioculturais nas instituições e políticas estatais, onde é alcançada a integração sociopolítica máxima, como atinentes ao exercício de sua autodeterminação e independência, onde ao indivíduo é assegurado o livre desenvolvimento da personalidade num ambiente cultural que lhe diz respeito<sup>29</sup>.

Não por outra razão, a Declaração das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos dos Povos Indígenas afirma que os povos indígenas têm direito à autodeterminação, em virtude do qual determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural (art. 3), assim como, por seu efeito, têm direito “à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus assuntos internos e locais” (art. 4º), disposições que também se encontram na Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas (DADPI) (arts. III e XXI.1),

---

28 Por todos, cfr. SANTAMARÍA, R. A. El pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los estados constitucionales. *InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais*, v. 1, n. 1, p. 165–194, 2015.

29 “A sociedade multicultural corresponde ao princípio segundo o qual deve ser assegurada igual dignidade às expressões culturais dos grupos e comunidades que convivem numa sociedade democrática e à ideia de que cada ser humano tem o direito de crescer no seio de uma cultura que reconheça como própria e não naquela majoritária no contexto sociopolítico em que se encontra vivendo” (BIN, Roberto e Pitruzzella, Giovanni. *Dirito pubblico*. 20ª ed. Torino: Giappichelli, 2022. p. 79. Tradução livre).

com o cuidado de salientar que nesta se usa a expressão “livre determinação”<sup>30</sup>.

A DADPI ainda reconhece os direitos dos povos indígenas à manutenção de seus sistemas ou instituições jurídicos (art. VI) e a Convenção 169 da OIT (art. 8º) estabelece que as regras do sistema jurídico indígena se aplicam desde que não sejam “incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional, nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos”, atribuindo ainda ao Estado o dever de estabelecer procedimentos para solucionar possíveis conflitos. O mesmo se diga em relação à aplicação da jurisdição indígena, a qual também deve ser reconhecida, desde que compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionais (art. 90).

No texto constitucional da Bolívia, aos povos indígenas foram atribuídos faculdades de caráter constitucional. Neste sistema, não apenas tribos e comunidades indígenas titularizam a autonomia indígena originário campesina, mas também municípios e regiões indígenas que se atribuem esta qualidade. A Constituição Boliviana reconhece a interculturalidade, a multiétnicidade do seu povo, a pluralidade de modos de organização político-jurídica, mas as subordina “a esta constitución y a la ley” (arts. 289 e 290).

Na Constituição do Paraguai, os povos indígenas são considerados como “grupos de cultura anteriores à formação e organização do Estado paraguaio” (art. 62), os quais possuem direito de aplicar livremente seus sistemas de organização política, social, econômica, cultural e religiosa, bem como a voluntária sujeição às suas normas consuetudinárias para a regulação da convivência interna, sempre

---

30 “Para os indígenas, o reconhecimento de seus direitos de autodeterminação não significa a garantia de novos direitos, mas uma recuperação de direitos negativos por estados que assumiram o poder sobre seus assuntos próprios, sejam por autoridades coloniais, colonizadoras ou estatais pós-coloniais” (TOBIN, Brendan. **Indigenous peoples, customary law and human rights: why living law matters**. New York: Routledge, 2014. p. 92. Tradução livre)

que elas não atentem contra os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição.

Cabe destacar, também, que a Constituição equatoriana declara se tratar de um Estado “unitário, intercultural, plurinacional e laico” e que as “comunidades, povos e nacionalidades indígenas, o povo afroequatoriano, o povo montubio e as comunas fazem parte do Estado equatoriano, único e indivisível” (art. 56), reconhecendo-lhes o direito de manter, desenvolver e fortalecer sua identidade, sua organização social e tradições ancestrais (art. 57.1), além de “criar, desenvolver, aplicar e praticar seu direito próprio ou consuetudinário, que não poderá violar direitos constitucionais, em particular das mulheres, meninos, meninas e adolescentes” (art. 57, X).

Ademais, em relação à jurisdição indígena, a própria Constituição ao assegurar o *ne bis in idem*, prevê que os “casos resolvidos pela jurisdição indígena devem ser considerados para este efeito” (art. 76.7, i). Além disso, dedica uma seção à jurisdição indígena (art. 171), através do qual além de reconhecer a aplicação das normas e procedimentos próprios, os subordina à constituição e aos direitos humanos estabelecidos internacionalmente, sendo que as decisões da jurisdição indígena devem ser reconhecidas pelas instituições estatais e podem ser objeto de controle de constitucionalidade.

A Constituição brasileira de 1988 foi uma das primeiras latino-americanas a dedicar um capítulo à questão indígena, com um foco bastante voltado para a territorialidade e os respectivos poderes. De qualquer modo, reconhece “aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (...)” (art. 231, caput) e impõe o dever estatal de proteção das “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (art. 215, § 1º).

Entretanto, não adotou um tratamento constitucional da participação extensiva das comunidades indígenas nos processos políticos estatais que lhes atinem, exceto no que tange ao aproveitamento dos recursos hídricos e minerais em suas terras (art. 231, § 3º), o qual, ao fim e ao cabo, depende de autorização do Congresso Nacional com oitiva prévia das comunidades. Igualmente, a

Constituição não trata da interrelação entre as normas do Direito indígena com o Direito estatal ou internacional, nem tampouco faz referência à jurisdição indígena. Consequentemente, não antevê a possibilidade de realização de controle de validade de decisões político-normativas ou jurisdicionais indígenas.

Diversamente, a Constituição de 1988 o fez, amplamente, no tocante aos subsistemas jurídicos territoriais (federal, estadual, distrital, municipal), definindo as condições autoconstitutivas (arts. 25, 29 e 32), os espaços de competência (arts. 22, 24, 25, § 1º, 30, I e II, etc), a participação no processo normativo federal (arts. 44 e 45, bem como arts. 60, III e 61) e a intervenção no controle de validade da produção normativa (arts. 103 e 125). Procedeu a articulação, também, dos sistemas jurídicos internacionais (art. 5º, § 3º e art. 49, I), porquanto editada numa fase de “progressiva abertura ao externo, quer seja incorporando experiências normativas de outros sistemas nacionais (fertilização mútua), quer seja globalizando valores e objetivos fundamentais”<sup>31</sup>, assim como também previu o paralelismo com os sistemas jurídicos religiosos (art. 19, I).

Isto significa que sob a égide da Constituição Federal de 1988 e em face de seu papel simbólico, é reduzido o espaço de participação dos diversos grupos socioculturais nas instituições e políticas estatais e, além disso, não existem consensos mínimos constitucionais acerca da produção e aplicação do Direito indígena.

É na Convenção 169 da OIT, que detém status de supralegalidade no sistema jurídico estatal brasileiro (incorporado pelo Decreto 5051/2004), que se confere espaço para o Direito indígena, como exposto antes, subordinando-o aos direitos fundamentais e direitos humanos internacionais, bem como para a jurisdição indígena, a qual deve atender ao sistema jurídico nacional e aos direitos humanos internacionais.

---

31 FERNANDES GUIMARÃES, Diego. A interação entre os espaços constitucionais nacionais e internacionais e seus impactos no sistema de fontes do direito: as lições da proteção cooperativa de direitos humanos e o caso da integração europeia. *Revista de Direito Internacional*, 2021, 18.3.

Mas, percebe-se que a ausência de consensos mínimos constitucionais acerca da participação extensiva das comunidades indígenas nos processos decisórios e instituições estatais, bem como acerca da produção de seu Direito, significa alijá-los do referente cultural que representa a constituição para uma comunidade pluralista e de sua condição de povo constituinte, além de manter o mesmo paradigma liberal representado pela permissão e tolerância da sociedade dominante e de sua cultura majoritária em favor da produção jurídica subordinada das comunidades indígenas.

## **CONCLUSÃO**

A existência de uma pluralidade de ordenamentos jurídicos num mesmo espaço territorial ou incidente sobre o mesmo universo de indivíduos é uma realidade que foi ofuscada pela ideologia dos estados nacionais, assentados na identidade nacional e na soberania popular como matriz de legitimidade e de funcionamento do Estado e como base para o vínculo entre autoridade e cidadãos.

Como efeito, o Direito estatal foi alçado à condição de único ordenamento jurídico legítimo, de modo que todos os demais, inclusive os sistemas consuetudinários passaram a depender da aceitação ou da tolerância estatal.

É no Estado constitucional, porém, que o pluralismo político é revalorizado, a partir da distribuição do poder político em instâncias coordenadas, dentro e com o Estado e através da Constituição, que passa por um processo de transformação, através do qual adquire normatividade e centralidade no sistema de fontes do direito, passando a funcionar como veículo dos consensos básicos sobre as normas, procedimentos e conteúdos que condicionam e estruturam o exercício do poder político.

No Brasil, é com a Constituição Federal de 1988 que se institui um projeto de Estado Constitucional e o pluralismo se vê revelado em diversas passagens textuais, inclusive como fundamento da República (art. 1º, V), na completa articulação dos sistemas

jurídicos territoriais (federal, estaduais e municipais). Quanto ao pluralismo étnico, reconhece “aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições (...)” (art. 231, caput) e impõe o dever estatal de proteção das “manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional” (art. 215, § 1º).

Contudo, diferentemente da experiência constitucional de outros estados multiétnicos latino-americanos, na Constituição brasileira não se promoveu a articulação dos sistemas jurídicos indígenas, nem houve um tratamento constitucional da participação extensiva das comunidades indígenas nos processos políticos estatais que lhes atinem, o que significa dizer que apenas parte do pluralismo político – apenas o territorial – foi canalizado pela Constituição, alijando parte importante da sociedade brasileira do referencial cultural comum naquela representada.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARNOLD, Rainer. Conflictos entre ordenamientos y su solución. El ejemplo alemán. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**. v. 1. n. 1, 2004.

BIN, Roberto e Pitruzzella, Giovanni. **Dirito pubblico**. 20ª ed. Torino: Giapicchelli, 2022.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer (coord). **Manual de Derecho Constitucional**. v. 1. 13ª ed. Madrid: Tecnos, 2018.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. **Fuentes del Derecho**. v. 1 (Principios del ordenamiento constitucional). Madrid: Tecnos, 1991.

CRISAFULLI, Vezio. **Lezioni di Diritto Costituzionale**. 2ª. Tomo 1. Padova: CEDAM – Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1970.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Teoria do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1957.

GRIMM, Dieter. Integración por medio de la Constitución - propósitos y perspectivas en el proceso europeo de constitucionalización. **Teoría y Realidad Constitucional**, n. 15, p. 53–70, 2005.

GUIMARÃES, Diego Fernandes. A interação entre os espaços constitucionais nacionais e internacionais e seus impactos no sistema de fontes do direito: as lições da proteção cooperativa de direitos humanos e o caso da integração europeia. **Revista de Direito Internacional**, 2021, 18.3.

GUIMARÃES, Diego Fernandes. O Estado constitucional de Direito e a mudança de rumo no sistema de fontes do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, 2022, 59.233: 83-98.

HÄBERLE, Peter. El estado constitucional europeo. **Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, [S.l.], ene. 2000.

HABERMAS, J. El Estado-nación europeo. Sus logros y sus límites. **Sobre el pasado y futuro de la soberanía y la ciudadanía**. 17º Congreso Internacional de Filosofía del Derecho. Bologna, 1995.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio**. Coimbra: Almedina, 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1990.

KNUEPLING, Felix. Gobernanza federal entre pluralidad y unidad nacional. In: HOFMEISTER, Wilhelm e ARANDA, José Tudela (ed).

**Sistemas federales: una comparación internacional.** Madrid: Fundación Konrad Adenauer, 2017.

MARHUENDA, Francisco e ZAMORA, Francisco José. **Fundamentos de Derecho Constitucional.** Madrid: Editorial Dykinson, 2016.

MARTINS JUNIOR, J. IZIDORO. **História do Direito nacional.** Rio de Janeiro: Typographia da Empeza Democratica Editora, 1895.

MORAES, J. T. DE A.; RIGOLDI, V. O pluralismo jurídico e o Direito consuetudinário das comunidades indígenas face ao ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Meritum**, v. 15, n. 3, p. 289–302, 2020.

NILSSON, Maurice Seiji Tomioka. Organização indígena yanomami: das ameaças ao seu território à representação política numa sociedade sem estado. **Agrária**. São Paulo, nº 9, pp. 25-43, 2008.

PERGOLESI, Ferruccio. **Diritto Costituzionale.** 15<sup>a</sup> Ed. V.1. Padova: 1962.

PINO, G. Norme e gerarchie normative. **Analisi e diritto**, p. 263–299, 2008.

PIZZORUSSO, A. La producción normativa en tiempos de globalización. **Revista de Derecho Constitucional Europeo**. n. 11. 2009.

PIZZORUSSO, Alessandro. **Lecciones de Derecho Constitucional.** v. 1. Madrid: CEPC, 1984.

REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade.** Rio de Janeiro: Ed. Expressão e cultura, 1998.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado.** 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REGLA, Agiló Josep. **Teoria geral das fontes do Direito**. Lisboa: Escolar editora, 2014.

ROSENN, Keith S. Brazil's legal culture: the jeito revisited. **Florida International Law Journal**. v.1. n.1. 1984. p. 1-43.

SANTAMARÍA, R. A. El pluralismo jurídico en América Latina y la nueva fase del colonialismo jurídico en los estados constitucionales. **InSURgência: revista de direitos e movimentos sociais**, v. 1, n. 1, p. 165–194, 2015.

TOBIN, Brendan. **Indigenous peoples, customary law and human rights: why living law matters**. New York: Routledge, 2014.

WEBER, Max. **Le savant et le politique** (édition électronique par Jean-Maria Tremblay). Paris: Union Générale d'Éditions, 1963.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

# REFLEXÕES SOBRE A REGULAÇÃO RESPONSIVA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL GENERATIVA NAS REALIDADES JURÍDICAS DA UNIÃO EUROPEIA E DO BRASIL

**Fábio José de Oliveira Araújo**

*Doutorando em Direito pela Universidade de Salamanca (USAL), Espanha.*

*Mestre em Direito Econômico pela UFPB.*

*Professor da UEPB, Campus I.*

*Juiz de Direito do Tribunal de Justiça da Paraíba.*

*fabioaraujocg@gmail.com*

## INTRODUÇÃO

No início da década de 1950, os debates sobre inteligência artificial começaram a ecoar pelo mundo. É dessa época a publicação do artigo do matemático Alan Turing<sup>1</sup> intitulado *Computing Machinery and Intelligence*. Nele, o britânico, que também era filósofo, lógico, e criptoanalista, apresentou um modelo de computação inteligente com base no qual especulou sobre a possibilidade do aprendizado de máquinas.

---

1 TURING, Alan. *Computing Machinery and Intelligence*. *Mind Magazine*, v. 59, n. 236, p. 433-60, 01 out. 1950.

Desde então, os sistemas de inteligência artificial generativa evoluíram significativamente<sup>2</sup>. Toda essa revolução tecnológica impacta estados, organismos internacionais e a economia global, gerando implicações éticas, sociais e de segurança. Diante desses desafios, é crucial estabelecer diretrizes e normas para garantir o uso responsável das inovações. A implementação de um modelo de regulação responsiva<sup>3</sup> para a inteligência artificial torna-se essencial, buscando equilibrar benefícios tecnológicos com a necessidade de mitigar riscos e preservar direitos fundamentais.

O presente artigo elegeu exatamente essa temática como problema de pesquisa. Seu objetivo geral é compreender, sob a ótica jurídica da União Europeia e do Brasil, o impacto significativo que os sistemas de inteligência artificial generativa têm na sociedade e no mercado. A análise proposta busca auxiliar na compreensão dos desafios e necessidades relacionados à regulamentação responsiva desses sistemas, contribuindo para o desenvolvimento do debate sobre estratégias regulatórias eficazes e seguras.

As hipóteses de pesquisa sugerem que a regulação é crucial para estabelecer equilíbrio, igualdade e segurança no ambiente digital. Indicam que o modelo mais eficaz inclui leis, regulamentos, códigos de ética, termos de uso e uma estrutura autorregulatória e de governança sólida por parte das plataformas digitais, integrando

---

2 Atualmente, inteligência artificial é sinônimo de sistemas poderosos capazes de processar grandes volumes de dados por meio da extração de padrões estatísticos e da interconexão de algoritmos autônomos. Dessa forma, conseguem emular a atuação racional das redes neurais do cérebro humano.

3 Segundo Heloisa Bianchini, regulação responsiva “seria o *modus operandi* arquetipo de um novo paradigma de governança estatal, que aprofunda a fórmula de cobaloração entre Estado e agentes privados já presente na ideia de Estado Social. Ademais, pode-se afirmar que a regulação responsiva surge para “misturar e confundir” os dois paradigmas clássicos de regulação, isto é, os da regulação *ex ante* e o da regulação *ex post*”. In *O futuro da regulação das plataformas digitais: Digital Services Act (DSA), Digital Markets Act (DMA) e seus impactos no Brasil*. Org. Ricardo Campos: coord. Maria Gabriela Grings (et al) 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2023, p. 252

esforços do setor público e privado. A comparação entre o Projeto da União Europeia e o modelo brasileiro de inteligência artificial foi realizada com base nesse modelo ideal.

A metodologia adotada compreendeu, primeiro, uma avaliação documental, em que foram analisados escritos oficiais da União Europeia e do Brasil, além de legislação pertinente à regulamentação da inteligência artificial. Além disso, foi realizada uma investigação bibliográfica crítica, abrangendo estudos sobre inteligência artificial, inteligência artificial generativa, artigos científicos sobre a necessidade de regulação tecnológica, e publicações nacionais e estrangeiras que explorassem as implicações éticas, jurídicas e sociais da inteligência artificial generativa.

## FUNDAMENTOS

Iniciaremos esse tópico tratando da inteligência artificial no contexto da Globalização. Depois, abordaremos os modelos de regulação de novas tecnologias propostos pela doutrina para, ao final, considerando a realidade jurídica da União Europeia e do Brasil, apresentarmos algumas técnicas de implementação de um modelo de regulação responsiva.

### *A inteligência artificial no contexto da Globalização*

As ondas de globalização<sup>4</sup> impuseram mudanças significativas na economia do mundo. Já no século XV, as viagens oceânicas

---

4 A ideia de ondas de globalização é defendida amplamente na doutrina, dentre outros, por Avelã Nunes (2002, p. 16 e ss.). Segundo ele, a primeira onda se formou com as viagens oceânicas dos portugueses a partir do séc. XV; a segunda teria nascido com a corrida exploratória das potências às colônias; e, a terceira, com ampla projeção atualmente, surgira com o advento da economia planificada e de massa, calcada num mercado financeiro de ideologia comum.

dos portugueses foram capazes de fazer surgir novos mercados e de remodelar os sistemas de produção, desmantelando a economia feudal até então prevalente.

Conhecidas como *Grandes Navegações*, as viagens, que inicialmente eram dirigidas à Ásia, África e América do Sul, objetivavam descobrir e conquistar novos territórios e povos, subjugando-os. A investida teve sucesso principalmente quando Vasco da Gama, na condição de comandante de uma esquadra de caravelas, chegou às Índias. A partir daí, Portugal dominou o comércio da Europa, transformando-se em superpotência. A política de pilhagem das colônias e a adoção do regime de produção escravista foi a tônica dessa fase.

Novas mudanças significativas na economia, capazes de gerar nova onda de globalização, só viriam a ocorrer no fim do século XIX, com a chamada segunda Revolução Industrial. Nesse período, em que foi sensível a melhora dos transportes e da comunicação, e bem diferentemente do que acontecera na onda globalizatória anterior, onde a colonização assumiu sua feição mais bruta e cruel, a política econômica passou a reconhecer as colônias como fonte vantajosa de alocação de capitais. A exploração persistiu, só que agora mediante um modelo sistemático e bem mais sofisticado de domínio.

Mas foi apenas com a consolidação do atual processo globalizatório<sup>5</sup>, fato ocorrido a partir da década de 1970 com a crise do petróleo no Oriente Médio e com o abalo do sistema de *Bretton Woods*, que a economia monetarista se impôs e fez sentir fortemente seus efeitos.

Operou-se, em razão dessa nova realidade, um feixe elevadíssimo de relações negociais de massa com alto grau de complexidade, fortemente caracterizadas pela despersonalização e pelo anonimato dos serviços prestados (LOPES, 1996). Bens, produtos

---

5 A Globalização aqui referida é, no dizer de Avelã Nunes (2002, p. 16 e ss.), a de terceira onda.

financeiros e tecnologias<sup>6</sup> passaram, de forma inédita, a ser produzidos em escala planetária. O mundo passou a ser, como nunca fora, uma *Aldeia Global*<sup>7</sup> composta por uma sociedade de classes e de massa, onde as fronteiras geográficas já não importam tanto quanto no passado e onde é possível engendrar formas antes impensadas de interação geopolítica e econômica.

É em meio a esse contexto que a inteligência artificial generativa prolifera e promove impacto significativo em todas as esferas da atividade humana. Com seu imenso potencial transformador, ela exibe uma notável capacidade de influenciar a realidade social, levando a mudanças substanciais na forma como nos relacionamos com a tecnologia. Desde avanços em assistentes virtuais até a criação de conteúdo autônomo, a IA generativa está remodelando as experiências individuais e coletivas, criando impactos tangíveis em setores como saúde, educação e entretenimento.

Essa revolução tecnológica não apenas redefine as interações humanas, mas também desempenha um papel fundamental na dinâmica geopolítica, influenciando a competitividade entre estados e moldando o curso da evolução institucional.

As ambivalências que ela própria produz, contudo, são suficientes para evidenciar que não se pode considerá-la um fator isolado na produção de todos esses resultados. É dizer: sua concepção, implementação e uso pressupõem uma conjugação de fatores favoráveis, sem os quais nada do que ela é hoje poderia ser considerado.

Isso só comprova a afirmação, defendida por Luca Belli (2022, p. 56-57), de que não se deve cultivar o *mito da tecnologia como fator causal*. Afinal, segundo ele, e já trazendo a discussão para o terreno da tecnologia digital, as bases para o desenvolvimento da

---

6 O fenômeno da Globalização econômica não se limitou a integrar a produção e a disponibilização de bens e serviços. Incluiu, também, até como forma de expandir sua projeção, produtos financeiros e tecnologias na sua pauta, o que gerou ainda mais forma ao modelo.

7 Essa metáfora é de Marshall McLuhan. Ela foi criada na década de 1960 do século XX, quando da popularização dos meios de comunicação.

inteligência artificial generativa – como, de resto, de qualquer inovação tecnológica - foram geradas não pelo avanço da tecnologia digital em si, mas sim pelo alinhamento de fatores econômicos, políticos e sociais, que, convergindo num dado momento, modificaram a realidade e permitiram o surgimento e a difusão dessas novas tecnologias.

Não é, pois, a inteligência artificial generativa a causa espontânea das mudanças inovadoras em sociedade que vivenciamos hoje. Ela é, isso sim, o produto de uma atuação humana consciente e dirigida, reflexo de vontades variadas e de uma dada conjuntura. E, como qualquer tecnologia importante, que acaba atuando nas relações de poder e impactando a vida de pessoas e instituições, ela necessita submeter-se a algum tipo de regulação. Foi assim no passado e, à vista do novo paradigma do *Capitalismo Regulatório*<sup>8</sup>, será assim também no presente com a inteligência artificial generativa.

Nesse sentido, a questão a considerar não é se a IA generativa vai sofrer regulação ou não, mas sim que tipo de regulação se implementará e quais serão suas nuances. Estabelecer o modelo adequado de regulação é, por óbvio, a tarefa de maior importância atualmente.

### *A evolução dos modelos de regulação das novas tecnologias*

Um primeiro modelo de regulação das novas tecnologias vigorou entre as décadas de 1960 e 1980. Dentre outras tantas

---

8 O conceito de *Capitalismo Regulatório* foi desenvolvido por David Levi-Faur, Jacint Jordana e Braithwaite na obra intitulada *Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it work better*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008. Segundo se recolhe da obra, *Capitalismo Regulatório* seria uma espécie de novo paradigma de Estado em que a divisão do trabalho de regulação da atividade econômica e das novas tecnologias dividir-se-ia entre Estado e sociedade. Esse modelo suplantaria o paradigma de Estado-Social e geraria uma nova fase na evolução política dos Estados e instituições.

limitações, ele tinha um objetivo bastante restrito, inaplicável às tecnologias atualmente, que era o de proteger, mediante simples técnicas de controle de acesso e de transparência, dados coletados nas redes internas de universidades e instituições. Sua abrangência limitada o tornou inadequado às mudanças que foram sendo introduzidas no mercado nas décadas seguintes, em especial o avanço da Internet.

O modelo que o sucedeu, com prevalência entre as décadas de 1990 e 2010, se assentou numa política regulatória amplamente aberta. Essencialmente lastreado no consentimento do consumidor, na liberdade de atuação das plataformas digitais e em recomendações destituídas de caráter vinculante e força cogente, ele fomentou o vazamento de dados e a exposição de pessoas e instituições. É desse período a percepção dos consumidores de que o mundo digital era um mundo sem lei, impossível de ser regulado. Em razão dessa porosidade, o modelo acabou superado e gerou um novo conjunto de políticas regulatórias.

Somente com o advento do modelo principiológico sugerido pelo Conselho da Europa, em 2018, que o ambiente regulatório assume novas feições, bem próximas das atuais. A partir desse novo paradigma, modificou-se, radicalmente, o direcionamento dado à regulação das novas tecnologias, em especial no tocante à proteção conferida aos dados. Nesse contexto que foram editados o Regulamento Geral de Proteção de Dados (GPDR) europeu e a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira. Ambos os diplomas fortaleciam o acesso, a correção e, até mesmo, a exclusão de dados de consumidores, a fim de salvaguardar a privacidade.

Com esse novo modelo, de ascendência europeia, a regulação transmutou-se de um ambiente de ampla liberdade para outro com foco na efetivação de direitos e garantias fundamentais. Com ele, estabeleceram-se autoridades centrais com competência para zelar pela transparência e por implementar auditoria em sistemas e em mecanismos de análise de risco.

Mas, como é possível verificar, a atuação dessas ferramentas regulatórias não foi para além da proteção de dados. Isso equivale

a dizer que, a despeito de sua implementação, deixou-se à margem do novel paradigma regulatório todo um conjunto de sistemas de inteligência artificial generativa capazes de criar realidades digitais e de “influenciar os ambientes com os quais interage”<sup>9</sup>.

É nesse contexto, de vazio regulatório, que surge o ambiente propício para a regulação dos sistemas de inteligência artificial generativa. E aqui, mais uma vez, o Parlamento Europeu saiu na frente, ao aprovar, em 14 de junho de 2023, regulamento da inteligência artificial.

A estrutura do regulamento está toda assentada, como se pode ver dos fundamentos da proposta, na construção de uma base jurídico-econômica que fomente condições ótimas para possibilitar, a um só tempo, o desenvolvimento do mercado comum europeu e a proteção aos direitos fundamentais, sem prejuízo à inovação tecnológica.

Já se apresentam críticas a esse modelo de regulação proposto. Parte delas recai no ineditismo regulatório. É que o protótipo sugerido para o mercado comum europeu está fundado preponderantemente num modelo de regulação anterior (*ex ante*), que regula as atividades antes mesmo da aferição e projeção dos possíveis danos causados por essas atividades, o que poderia, no dizer dos críticos, ser motivo relevante para gerar instabilidade na economia e de inibição na inovação. Essa ideia é defendida, dentre outros, por Thomas Vesting e Ricardo Campos (2023, p. 37-66).

Outra crítica bastante veemente reside no fato de o modelo europeu propor uma regulação unificada, de caráter geral, que não leva em conta certas abordagens setoriais ou individualizadas. Aqui, a essência do argumento estaria em que não seria oportuno igualar atividades muito diferentes, como, por exemplo, saúde, educação e direito, uma vez que um marco regulatório horizontalizado poderia

---

9 Essa é a previsão constante da definição de IA inserida no art. 3.1 do Regulamento aprovado pelo Parlamento Europeu em 14 de junho de 2022.

se revelar inadequado para dar o tratamento específico a situações das mais diversas enfrentadas nessas áreas.

Portanto, ao buscar estabelecer um modelo eficaz de regulação para a inteligência artificial, torna-se essencial integrar diversas abordagens regulatórias. Nesse contexto, é crucial reconhecer a relevância de uma atuação proativa por parte das empresas privadas. Essa atuação vai além da simples mitigação de riscos e minimização de externalidades negativas, incluindo também a implementação de uma política abrangente para lidar com os riscos sistêmicos associados à inteligência artificial.

Nesse sentido, a promoção de uma interação harmoniosa entre os setores público e privado emerge como elemento fundamental para o desenvolvimento de mecanismos de intervenção robustos e adaptáveis. Somente através desse modelo regulatório híbrido e responsivo será possível garantir a consecução dos objetivos da sociedade e do Estado, conciliando o avanço tecnológico, o desenvolvimento social, a inovação e a proteção dos direitos fundamentais.

*Em busca do modelo ideal de regulação da inteligência artificial:  
uma análise jurídica dos modelos da União Europeia e do Brasil*

A busca por um modelo regulatório eficaz para a inteligência artificial tem se tornado uma prioridade no cenário jurídico global. Nesse contexto, uma análise comparativa entre os modelos adotados pela União Europeia e pelo Brasil emerge como um ponto focal para ajudar a compreender as abordagens divergentes e convergentes no tratamento da regulação da inteligência artificial.

Mas quais as principais técnicas regulatórias existentes na doutrina que poderiam auxiliar na construção desse modelo híbrido e ideal de regulação padrão para a inteligência artificial?

A primeira delas seria a da regulação tardia. A ideia subjacente a essa técnica é a de que, para não haver limitação ao desenvolvimento de potencialidades tecnológicas ou não se produzir qualquer impacto negativo na criação de funcionalidades de bens e serviços

digitais, as tecnologias devem ser introduzidas no mercado livremente, sem condicionantes ou quaisquer tipos de limitação *a priori*, e, somente quando atingirem um platô de estabilização, é que devem ser reguladas. Essa é, em certa medida, a essência do pensamento defendido por Thomas Vesting e Ricardo Campos (2023, p. 37-66), acima exposto.

A ausência de regulação desde o início da IA generativa, pode resultar em ganhos significativos ao mercado. Mas, para que isso aconteça, é primordial que se faça uso de um ferramental paralelo, que direcione a atuação de certos agentes para caminhos desejados e, com isso, se previna a ocorrência de danos de grande monta.

Um segundo modelo sugerido, que também trabalha com a ideia de regulação híbrida, é o dos *sandboxes* regulatórios. Por meio dos *sandboxes*, é possível submeter produtos, serviços ou modelos de negócios a ambientes de regulação controlada, menos rigorosos do que aqueles eventualmente em vigor. Esses ambientes são, em essência, ambientes experimentais ou, como afirmam Buckley et al. (2016, p. 2), espaços de “aprendizado seguro”, nos quais é possível adquirir um melhor entendimento sobre os riscos e benefícios de novas tecnologias.

Um dos principais desafios associados aos *sandboxes* é o risco de permitir que empresas os utilizem como meio de se esquivar da lei. Um exemplo notável desse desequilíbrio é evidenciado pela falta de uniformidade e legalidade na tributação. A isenção temporária obtida por meio dos *sandboxes* pode representar a diferença entre o sucesso e o insucesso de empreendimentos inovadores.

Outro modelo estudado pela doutrina é o da autorregulação regulada. Ele se caracteriza pelo fato de as próprias entidades ou setores que estão sujeitos à regulação participarem diretamente da implementação de suas regras e normas, desde que o façam sob a supervisão de um órgão externo.

Nesse modelo, na esteira do que sustentam Ana Luiza Liz dos Santos e André Machado Maya (2017, p. 80-91), cabe ao Estado: (i) fomentar a autorregulação pelos entes privados; (ii) apontar os

efeitos decorrentes do modelo para a sociedade; e, por fim, (iii) regular os objetivos a serem alcançados com a autorregulação e os procedimentos e mecanismos de controle a serem aplicados com a sua implementação. Aos entes privados, por seu turno, cabe: (i) desenvolver normas técnicas e códigos de conduta para o controle de riscos e (ii) construir mecanismos eficazes de compliance, centrados na autorresponsabilidade.

E o regulamento da União Europeia<sup>10</sup>, como se encontra organizado?

Dentre os vários graus de intervenção discutidos no processo legislativo perante o Parlamento Europeu, acabou por prevalecer<sup>11</sup> aquele que propôs uma abordagem ampla de regulação para toda a União Europeia, baseada no risco e que, na esteira da proteção dos direitos fundamentais, estabelecesse um código rígido de condutas proibidas para os sistemas de inteligência artificial.

Optou-se pela concepção segundo a qual a coleta e processamento de dados, abrangendo diversos Estados-Membros, demandaria uma regulação supranacional no âmbito da União Europeia. A justificativa para isso reside na necessidade de promover a livre e adequada circulação de bens, produtos e serviços, acreditando-se que essa postura reduzirá a insegurança jurídica e suavizará os obstáculos à aceitação da inteligência artificial pelo mercado.

---

10 O regulamento da União Europeia para a inteligência artificial (IA) foi aprovado em 14 de junho de 2023, mediante votação expressiva. O regulamento, também chamado de EU AI Act, conta com 12 Títulos e 85 artigos e tem o objetivo principal de construir um ecossistema que promova segurança jurídica e governança em matéria de direitos fundamentais e que possibilite, concomitantemente, o desenvolvimento do mercado único dos países integrantes do Bloco. Isso é o que se lê do item 1.1 da Exposição de Motivos do regulamento aprovado.

11 Para uma análise dos diferentes graus de intervenção regulamentar discutidos, é interessante ler o item 3.3 da Exposição de Motivos do Regulamento aprovado.

A lógica que perpassa o projeto é, como se vê do *Considerando 1* do regulamento acolhido<sup>12</sup>, a da construção de um cenário jurídico uniforme e com elevado nível de proteção aos direitos fundamentais. O Parlamento destacou, claramente, a prioridade na preservação da saúde, segurança, livre circulação de bens e serviços, bem como na não fragmentação do mercado interno da União Europeia no contexto do emprego da inteligência artificial.

Entre as práticas vedadas, merecem destaque aquelas que envolvem a manipulação de pessoas vulneráveis por meio de técnicas subliminares destinadas a induzir vontade ou comportamento, especialmente crianças e indivíduos com deficiência. A intenção aqui é prevenir potenciais danos psicológicos ou físicos a esses grupos. Além disso, estão incluídas na categoria de práticas proibidas de uso da inteligência artificial a classificação social por parte de autoridades públicas e a aplicação de sistemas de identificação biométrica à distância em espaços públicos para fins de manutenção da ordem. O objetivo é assegurar a proteção dessas populações vulneráveis, evitando abusos e garantindo a integridade física e psicológica em face do avanço tecnológico.

Os sistemas de IA de risco elevado, por sua vez, estão catalogados no art. 6º do Projeto, que integra o Título III. Ali, atribuíram-se características próprias para se considerar um sistema de IA como

---

12 Para conhecimento, o texto do Considerando 1, do Projeto N. 0206/2023, é o seguinte: Considerando 1: A finalidade do presente regulamento é melhorar o funcionamento do mercado interno mediante o estabelecimento de um quadro jurídico uniforme para o desenvolvimento, a comercialização e a utilização da inteligência artificial em conformidade com os valores da União. O presente regulamento observa um conjunto de razões imperativas de reconhecido interesse público, como o elevado nível de proteção da saúde, da segurança e dos direitos fundamentais, e assegura a livre circulação transfronteiras de produtos e serviços baseados em inteligência artificial, evitando assim que os Estados-Membros imponham restrições ao desenvolvimento, à comercialização e à utilização dos sistemas de inteligência artificial, salvo se explicitamente autorizado pelo presente regulamento.

de risco elevado. Essas características são as seguintes: (i) destinar-se a ser utilizado como um componente de segurança de um produto e (ii) sujeitar-se a uma avaliação de conformidade, realizada por terceiros com vista à sua colocação no mercado.

Portanto, uma vez que um sistema de IA seja identificado como de risco elevado, sua colocação no mercado pressuporá, primeiro, uma rigorosa gestão de riscos, que se iniciará com a realização de atualizações permanentes da IA. Essa etapa buscará aferir a existência, ou não, de riscos reais e efetivos. Na sequência, incumbirá analisar quais práticas de gestão de risco poderão ser implementadas, caso se verifique a existência de ameaças concretas. Depois disso, toda uma documentação técnica da IA deverá ser apresentada às autoridades reguladoras, atestando a conformidade do modelo às prescrições legais em vigor. Se todos esses requisitos fossem preenchidos, é que a IA estará autorizada a ser colocada no mercado.

Uma vez passando a operar, a IA continuará se submetendo a controle. Desta feita, a aferição de sua higidez ficará a cargo dos utilizadores do sistema. Eles é que, num primeiro momento, por manterem contato direto com a ferramenta, ficarão responsáveis pela supervisão. Para que essa fiscalização seja possível, é mister que os sistemas sejam claros e as regras de negócio a seu respeito, bem delineadas. Do contrário, a atuação restará prejudicada.

Uma etapa que será realizada concomitantemente àquela levada a efeito pelos utilizadores, é a da aferição humana do sistema de IA pelos agentes reguladores. Nessa fase, como é intuitivo imaginar, tocará a eles a tarefa de análise, avaliação e controle da tecnologia, de modo a minimizar riscos e sugerir práticas que, se necessário, precisarão ser implementadas em cada caso concreto para evitar ou mitigar danos.

Há, ainda, obrigações de fornecedores e usuários a serem cumpridas. Da parte dos primeiros, deve-se exigir deles a elaboração de um sistema de gestão de qualidade, de documentação técnica e de manutenção de registros, de maneira a possibilitar ao consumidor valer-se dessas informações, se necessário. Da parte dos usuários, as obrigações consistem, essencialmente, em cumprir as

orientações dos agentes reguladores e dos fornecedores sobre os sistemas de inteligência artificial disponibilizados.

O regulamento prevê, ainda, no art. 13, que o funcionamento dos sistemas de IA sejam transparentes na prestação de informações aos seus utilizadores. Assim, será sempre necessário ressaltar a quem faça uso de qualquer modelo de inteligência que a interação ali existente está se desenvolvendo no plano homem-máquina. O objetivo é evitar que usuários sejam levados a pensar, por equívoco, que quem interage com eles é outro humano, quando, de fato, não o é. Daí porque os sistemas de IA deverão ser acompanhados de instruções simples, em formato digital ou outro adequado e que inclua informações concisas, completas, corretas e claras a respeito desse tipo de interação.

Mais à frente, o projeto prevê, já no Capítulo 4, Título III, regras dirigidas às autoridades notificadoras e organismos notificados. Aqui restou determinado que cada Estado-Membro deverá instituir sua autoridade notificadora, que ficará responsável por estabelecer e executar os procedimentos necessários à avaliação de conformidade. Nos termos do art. 30º, 2, do Regulamento, os Estados-Membros podem designar um organismo nacional de acreditação como autoridade notificadora, se assim por bem entenderem. Essa função de autoridade notificadora impõe ser desempenhada sempre por pessoas competentes e aptas a fazer cumprir as normas do regulamento.

Como se vê, é essa atuação imediata e antecipada ao risco que, para os críticos do modelo, pode trazer prejuízo à inovação. De fato, não se pode deixar de reconhecer que essa atuação *ex ante*, se não vier acompanhada de uma política de governança robusta, talvez desestime muitas iniciativas e bons projetos de pequenas *startups*. Pode ser que o risco inerente à própria atividade seja fator inibidor nesses casos.

E qual seria o cenário do projeto em tramitação no Congresso Nacional?

O modelo de regulação da inteligência artificial proposto ao Congresso Nacional brasileiro, que fez surgir o Projeto de Lei N. 2.338/2023, é bastante semelhante ao modelo apresentado pelo Parlamento Europeu. Ele está centrado no risco e numa atuação imediata e antecipada dos agentes reguladores, de modo que valem aqui as mesmas ressalvas feitas acima no tocante a riscos e ponderação.

Na linha do modelo europeu, o protótipo brasileiro indica uma base principiológica sobre a qual os sistemas de inteligência artificial generativa deverão atuar. Há, ainda, ao lado disso, a indicação de um rol de direitos conferidos aos usuários de inteligência artificial a serem observados, seja mediante supervisão prévia das atividades, seja por intermédios de um sistema de responsabilização.

A categorização dos riscos também foi prevista. Portanto, os sistemas de inteligência artificial somente poderão atuar se devidamente enquadrados no modelo de risco pré-definido, que, tal qual o padrão europeu, escalona os níveis desde aqueles relativos a riscos intoleráveis e, portanto, inadmissíveis, até os permitidos e aceitos, considerada a potencialidade danosa das atividades.

O sistema de governança das empresas privadas, também foi integrado ao Projeto de Lei brasileiro. Por meio dele se busca limitar e direcionar a atuação de empresas privadas que atuam, direta ou indiretamente, na implementação de bens e serviços digitais, de modo a não lhes assegurar uma ampla e irrestrita liberdade na construção e implementação de sistemas de inteligência artificial.

As eventuais críticas que se fazem ao Projeto de Lei estão todas centradas no fato de o Brasil não ter, atualmente, condições de exercer esse ineditismo, uma vez que somos um estado que não figura nos grandes bolsões de inovação tecnológica. País periférico, ainda que dotado de economia grande, o Brasil não deveria ter a preocupação em se adiantar frente a outros países. Nos faltaria pouca experimentação a respeito da projeção de riscos em se tratando de IA generativa e nossa inovação tecnológica poderia ser afetada diretamente por uma política regulatória muito restritiva. E isso principalmente se se considerar que não há no Vale do Silício americano,

na China, na Rússia e em outros atores importantes desse cenário, expectativa regulatória semelhante. Portanto, regular o setor antes desses estados, sem considerar nossas peculiaridades e o fato de a tecnologia exigir uma avaliação setorizada de riscos e projeções de avanço, poderia engessar e prejudicar nossa evolução tecnológica.

## **CONCLUSÕES**

O presente artigo teve como objetivo demonstrar que o modelo de regulação responsiva se apresenta como sendo o mais adequado ao momento atual. Com base no estudo realizado, é possível afirmar que há, sim, a necessidade de se adotar um modelo de regulação para a inteligência artificial generativa, em razão do grande impacto que seus sistemas podem causar na economia e na vida das pessoas, empresas e instituições.

Esse modelo, contudo, deve associar um módulo de intervenção jurídica, centrado na emissão de comandos regulatórios dotados de força cogente e poder sancionatório, com outro módulo de atuação digital, apto a atuar pronta e eficazmente, de maneira a equilibrar e tornar realidade viva a atividade regulatória e a garantia de progresso tecnológico.

O sistema de regulação da inteligência artificial generativa deve considerar, ainda, uma ampla regulação das plataformas digitais, de modo a controlar o poder e o impacto delas na disseminação daquilo de bom ou ruim que exista nas novas tecnologias.

O paradigma regulatório a ser concebido necessita valer-se de técnicas variadas, a exemplo da regulação tardia, do sandbox regulatório, da autorregulação regulada e da responsabilização de agentes intermediários, de modo a permitir que a regulação não sirva de desestímulo à inovação. A regulação pode, sim, ser realizada de imediato e antecipadamente, mas sempre pressupondo que se tenham mapeados, na maior medida possível, os riscos de danos decorrentes da implementação e uso da inteligência artificial

generativa. Isso, caso não aconteça, pode comprometer avanços em áreas sensíveis como saúde e educação.

O modelo de regulação responsiva parece se revelar o mais adequado ao momento atual, uma vez que engloba esforços públicos e privados de atuação e, além disso, mescla atividades de fiscalização em momento inicial e a posteriori, fazendo, assim, com que o sistema como um todo seja dotado de mecanismos de equilíbrio aptos a promover a ponderação entre as mais diversas searas e níveis de interação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico: do direito nacional ao direito supranacional*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.

\_. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 1999.

BERLIN, Isaiah. *La traición de la libertad: seis enemigos de libertad humana*. Trad. Maria Antonia Neira Bigorra. 2. reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRAINTHWAITE, David, LEVI-Faur, JACINT, Jordana: *Regulatory capitalism: how it works, ideas for making it work better*. Cheltenham: Edward Elgar, 2008.

BRAUDEL, Fernand. *Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII: os jogos das trocas*. Trad. Telma Costa; revisão da tradução

Maria Ermantina Galvão G. Pereira. 2. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

CALLEJÓN, Francisco Balaguer. *A constituição do algoritmo*; tradução Diego Fernandes Guimarães; prefácio Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet. – 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2023.

CAMPOS, Ricardo: coord. Maria Gabriela Grings (et al). *O futuro da regulação das plataformas digitais: Digital Services Act (DSA), Digital Markets Act (DMA) e seus impactos no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora Contracorrente

COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

CONSTANT, Benjamim. *Filosofia política*. L&P Editores Ltda.: Porto Alegre, 1985.

CORTINA, Adela. *Ciudadanos del mundo: hacia una teoria de la ciudadanía*. Madrid: Alianza Editorial, 2009.

DOMINGOS, Pedro. *O algoritmo mestre: como a busca pelo algoritmo de machine learning definitivo recriará nosso mundo*.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2000.

HABENHORST, Eduardo. *A normatividade dos fatos*. João pessoa: Vieira Livros, 2003.

HAYEK, Friedrich A. *Camino de servindumbre*. 3. ed. Trad. José Vergara. Madrid: Alianza, 2011.

KAHNEMAN, Daniel. *Rápido e devagar: duas formas de pensar*. Objetiva: São Paulo, 2012.

KANT, Immanuel. *Sobre la paz perpetua*. 7.ed. Trad. Joaquin Abellán. Madrid: Tecnos, 2005.

MENDES, Laura Schertel Privacidade, proteção de dados e defeso do consumidor: linhos gerais de um novo direito fundamental/ louro Schertel Mendes. -São Paulo: Saraivo, 2014. -(Série IDP : linho de pesquisa acadêmica)

NUNES, Avelá. *Neo-liberalismo, globalização e desenvolvimento económico*. In: Boletim de Ciências Económicas (separata), Coimbra, Vol. XLVI, 2002.

ROSSEAU, Jean-Jaques. *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*. Trad. Iracema Gomes Soares. Brasília: Universidadede Brasília, 1985.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SORTO, Fredys Orlando. *O projeto jurídico de cidadania universal: reflexões à luzdo direito de liberdade*. Anuário hispano-luso-americano de derecho internacional, Madrid, vol. 20, p. 103-126, ene./dic. 2011.

TURING, Alan. *Computing Machinery and Intelligence*. Mind Magazine, v. 59, n. 236, p. 433-60, 01 out. 1950.

WAGNER, Eugenia Sales. *Hannanh Arendt e Karl Marx: o mundo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Ateliê, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 6. Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. *A educação em direitos humanos*. In: Giuseppe Tosi (org.). *Direitos humanos: história, teoria e prática*. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, p. 339-369, 2005.



# REVISÃO DE LITERATURA SOBRE O CONCEITO JURÍDICO-SOCIOLÓGICO DE TRANSFEMINICÍDIO E SUA APLICAÇÃO NO CAMPO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

Fernanda Sattva de Espindola Brandão<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Este artigo foi pensado a partir de um projeto de pesquisa de doutorado no programa de Ciências Sociais e Jurídicas, na linha de Antropologia, da Universidade de Salamanca, na Espanha, e teve início em setembro de 2023. A pesquisa se trata de uma investigação a respeito das práticas e percepções dos agentes de justiça (policiais, delegados, defensores, promotores e juízes) acerca do enquadramento da morte de mulheres transexuais e travestis como transfeminicídio no Estado da Paraíba, no Brasil, sendo então os réus julgados a partir da Lei nº 13.104, conhecida como Lei de Feminicídio (Brasil, 2015).

---

1 Estas informações foram acessadas em 2 de dezembro de 2023, no site da SciELO, e estão disponíveis em: <https://www.scielo.br/j/qn/a/hQnds-QRrWmbXGw9KXsBwKKp/?lang=pt#:~:text=O%20SciELO%20foi%20criado%20em,a%20produ%C3%A7%C3%A3o%20nacional%20de%20conhecimento>.

Por ser esta pesquisadora antropóloga que se aventura em estudar as práticas jurídicas a partir do campo da antropologia, veio a necessidade inicial de conhecer acerca da produção acadêmica das ciências jurídicas em torno da morte violenta de mulheres transexuais e travestis no Brasil. Desta forma, consideramos algumas questões essenciais que subsidiam esta revisão: por um lado, a ausência de uma diretriz normativa nacional que oriente a condução das investigações e julgamento no caso de assassinatos de mulheres transexuais (se consistem em feminicídio ou não) e, por outro, a dificuldade em estabelecer o conceito de mulher em um sistema de direito que precisa de parâmetros que determinem tal identificação, de homens e mulheres, e que comumente são pautados na biologia e na medicina (Resadori, Rios, 2017).

Ainda, é preciso destacar a transfobia estrutural, reflexo de uma sociedade patriarcal que busca excluir a existência de corpos dissidentes da heteronormatividade e dos padrões de gênero estabelecidos. Acrescente-se que o Brasil é o país que mais mata pessoas transexuais e travestis. A ANTRA, Associação Nacional de Travestis e Transexuais, que realiza dossiê anual especificamente sobre os assassinatos de mulheres transexuais e travestis é quem faz tal afirmação. O dossiê de 2023, com dados do ano de 2022, aponta que foram assassinadas pelo menos 131 pessoas transexuais. Destas, 130 foram mulheres transexuais e travestis, e um homem transexual (Benevides, 2023). Entre 2017 e 2022, época em que a associação começou a fazer a pesquisa, foram mortas pelo menos 912 pessoas transexuais no Brasil.

Com esses dados, Bruna Benevides (2023), organizadora do dossiê, e outras autoras como Letícia Nascimento (2023) e Berenice Bento, esta em várias de suas obras argumentam que a justificativa para o número consideravelmente maior de mortes violentas de mulheres transexuais e travestis se apóia justamente na aproximação destas vítimas com a performance de feminilidade, com a condição de mulher. Assim, aparentemente quanto maior a performance feminina, maior seria a vulnerabilidade à qual estão expostas as mulheres transexuais e travestis.

Com estes principais argumentos, quais sejam, a aplicabilidade ou não da Lei do Feminicídio no caso de mortes violentas de mulheres transexuais, a reflexão acerca do que é necessário para ser considerada mulher para a área jurídica e, por fim, as questões em torno da falta de uma orientação comum norteadora a respeito do enquadramento, buscamos analisar tais pontos, a fim de circunscrever as percepções encontradas nestes trabalhos no que diz respeito ao transfeminicídio.

Para tal, seguiremos com algumas das mais importantes leis brasileiras de proteção das mulheres, e como elas podem atualmente ser aplicadas às mulheres transexuais, para depois encontrarmos alguns conceitos importantes a respeito de gênero, transexualidade e o conceito de transfeminicídio. Então, destacamos alguns pontos no que se refere à metodologia para, finalmente, discutir sobre os resultados encontrados.

## **LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PARA A PROTEÇÃO DAS MULHERES.**

Considerando a importância de refletir com base na legislação disponível hoje no Brasil, com vistas à proteção das mulheres, é importante destacar, ainda que de forma resumida, as principais leis que compõem a justiça brasileira neste momento. As leis que buscam a prática do direito à igualdade de gênero tratam-se de conquistas respaldadas na Constituição Federal do Brasil (1988) e que, como pontua Nilson Dias (2021, p. 534), não foram “*produto da benesse de qualquer autoridade e/ou fruto de concessão do Estado e/ou da sociedade, mas sim produto de luta que deixou diversas vítimas no caminho, mas que deu resultados[...]*”.

Além do que está registrado na Constituição Federal, que indica que todos são iguais e assim devem ter seus direitos resguardados, sem distinção de qualquer natureza, existem ainda dois outros marcos importantes para a luta pela igualdade de direitos. A primeira, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Forma

de Discriminação contra a Mulher, de 1979, que além de diretrizes para combater e eliminar a desigualdade, também indica definições importantes sobre quais aspectos englobam a violência de gênero contra a mulher (Organização das Nações Unidas, 1979). A segunda, de acordo com Dias (ibid.), foi a Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que ocorreu em Belém, no Pará, Brasil, e ficou conhecida como Convenção de Belém do Pará, também com diretrizes a respeito de como buscar eliminar a violência de gênero contra a mulher.

### *A Lei Maria da Penha*

Com os antecedentes elencados acima, o Estado Brasileiro foi pressionado a elaborar uma lei que buscasse a eliminação da violência de gênero e protegesse as mulheres de tais violências. Assim surge a Lei Maria da Penha, nº 11.340, em 2006, descrita como uma lei que, “*cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher*” (Brasil, 2006).

A Lei Maria da Penha tem esse nome em homenagem à uma mulher brasileira, nascida no Ceará, chamada Maria da Penha Fernandes. Ela sofreu duas tentativas de homicídio por parte de seu companheiro que foi condenado apenas 19 anos depois e, mesmo assim, passou apenas dois anos em privação de liberdade.<sup>2</sup>

Merece destaque na Lei, sua organização em torno de três pontos: 1) proteção para as vítimas, através das medidas de proteção e de articulação com a rede governamental para promover o atendimento integral às vítimas; 2) punições mais severas aos agressores, que incluem privação de liberdade e obrigação em participar de grupos educativos, entre outras; 3) educação com vistas a prevenir e mudar paradigmas em relação aos papéis sociais, buscando a promoção de igualdade entre homens e mulheres.

---

2 Estas informações foram acessadas em 2 de dezembro de 2023, no site do Portal de Periódicos da CAPES, e estão disponíveis em: <https://www.periodicos.capes.gov.br/images/documents/cartilha%20portugues.pdf>

## *Lei de Feminicídio*

De acordo com o Mapa Nacional da Violência de Gênero, plataforma interativa que reúne dados oficiais sobre violência contra mulheres do Senado Federal, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Sistema Único de Saúde (SUS), no ano de 2022, ocorreram 3.423 mortes violentas de mulheres no Brasil.<sup>3</sup> Esse número, que se mantém sem modificações consideráveis há 8 anos, coloca o Brasil em 5º lugar no ranking mundial de homicídios contra mulheres, de acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH).

Diante dos números alarmantes e pressionado pelas diretrizes das convenções internacional e interamericana, o Estado brasileiro acabou por editar a Lei nº 13.104, conhecida como Lei de Feminicídio. Junto com o próprio reconhecimento da existência de homicídios que têm por motivação a condição de mulher da vítima, em virtude de seu gênero, a Lei transforma o feminicídio em qualificador de homicídios, e o assassinato de mulheres em razão de sua condição de mulher passa a ser considerado crime hediondo, passivo de punições mais severas.

## *Outras leis importantes*

Além das Leis Maria da Penha e de Feminicídio, é importante ressaltar duas outras leis que também foram editadas para a proteção das mulheres. A primeira, Lei nº 13.718/2018 (Brasil, 2018), estabelece que a importunação sexual feminina passa a ser crime. Tal lei surgiu a partir das pautas feministas, diante da realidade

---

3 Informações a respeito da vida de Maria da Penha são encontradas no site do Instituto Maria da Penha, disponível em <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>, acessado em 2 de dezembro de 2023.

cotidiana de importunação que mulheres sofrem em transportes públicos e particulares, caso de aplicativos de transporte.<sup>4</sup>

A segunda, promulgada em 2021, conhecida como Lei Mariane Ferrer, sob o nº 14.245, prevê a punição no que diz respeito a crimes contra a dignidade de vítimas ou testemunhas de violência sexual durante os julgamentos dos casos. Tal lei apoiou-se na situação vivida pela mulher que dá nome à lei, Mariana Ferrer. Mariane Ferrer alega ter sido dopada e sofrido violência sexual dentro de uma casa de festa. Ocorreu que a defesa do suspeito utilizou-se de supostas fotos da vítima, retiradas de suas redes sociais, com o corpo à mostra, na tentativa de desqualificar a vítima e, assim, invalidar sua denúncia.<sup>5</sup>

### *Legislação voltada para a proteção de mulheres transexuais e travestis*

Como já dito anteriormente, não existe legislação específica no que diz respeito ao combate à violência contra mulheres transexuais, especialmente no que diz respeito à morte violenta de mulheres transexuais, que aqui denominamos transfeminicídio. Entretanto, existem alguns avanços no sentido de buscar proteger tais mulheres.

O Supremo Tribunal Federal, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 (2020), decidiu em 2019, com publicação realizada em 2020 que, até que o Congresso Nacional edite lei específica, que os atos homofóbicos e transfóbicos sejam enquadrados e tipificados de acordo com a Lei nº 7716,

---

4 Dados disponíveis na plataforma disponível em: <https://www9qs.senado.leg.br/extensions/violencia-genero-mashup/index.html#/inicio>, acessada em 2 de dezembro de 2023.

5 Informações disponíveis no site [https://nossacausa.com/conquistas-do-feminismo-no-brasil/?gad\\_source=1&gclid=Cj0KCQiAtOmsBhCnARIsAGPa5yZOY0FgOSS-tHdxMMBogVIBjjiNAY8Clj0RoBmo5RJTthhwi-0GBhH0aAurHEALw\\_wcB](https://nossacausa.com/conquistas-do-feminismo-no-brasil/?gad_source=1&gclid=Cj0KCQiAtOmsBhCnARIsAGPa5yZOY0FgOSS-tHdxMMBogVIBjjiNAY8Clj0RoBmo5RJTthhwi-0GBhH0aAurHEALw_wcB), acessado em 2 de dezembro de 2023.

conhecida como a Lei do Racismo. Desta forma criminaliza-se a homofobia e a transfobia.

Outra importante decisão, dessa vez por parte do Superior Tribunal de Justiça, corresponde ao Recurso Extra nº 1977.124/SP (2022), no qual ficou estabelecido, em 2022, que a Lei Maria da Penha tem aplicabilidade em casos de violência contra mulheres transexuais.

Ainda, no julgamento do Habeas Corpus 541.237, em 2021, do mesmo Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, os réus, acusados de matar uma mulher transexual, entraram com o pedido para que fosse excluído o qualificador de feminicídio do julgamento. Então, ficou decidido pelo STF que tal decisão caberia ao júri, diante da constituição de provas, como julgaram ser o caso, que confirmam que a vítima era mulher e que isto motivou o crime.

## **TRANSFEMINICÍDIO**

O termo transfeminicídio foi articulado no Brasil pela socióloga brasileira Berenice Bento, a partir do argumento de que o assassinato de mulheres transexuais e travestis é da ordem do gênero e, por isso, precisa ser visto de forma destacada em relação ao assassinato de pessoas LGBTQIAPN+ (Bento, 2014). Porém, antes de detalhar o que seria esse conceito fundante deste texto, cabe tecer algumas considerações breves a respeito da definição de transexualidade e das noções de gênero.

### *Transexualidade e gênero*

De acordo com o Manual Orientador sobre a Diversidade, lançado em 2018 pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania do Governo Federal do Brasil, a transexualidade é uma das possíveis identidades de gênero. A identidade de gênero diz respeito a como uma pessoa se identifica, ou “*sente que é em relação ao gênero masculino ou feminino*” (2018, p.12). No caso, uma pessoa que se identifica

com o sexo biológico de nascença, é considerada uma mulher cisgênera ou homem cisgênero. Já uma pessoa que não se identifica com o sexo biológico com o qual nasceu, é identificada como transmulher ou transhomem. É relevante expor que, ainda de acordo com o manual, que tais identificações são construídas socialmente e podem variar de cultura para cultura e, ainda, há pessoas que não se identificam dentro das duas opções, homem ou mulher.

Dentro dessas definições, encontram-se as travestis, definidas por Jesus da seguinte forma:

São travestis as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não gênero. É importante ressaltar que travestis, independentemente de como se reconhecem, preferem ser tratadas no feminino, considerando insultuoso serem adjetivadas no masculino: as travestis, sim; os travestis, não (Jesus, 2012, p. 09)

Tal definição pressupõe o binarismo homem x mulher e, portanto, baseia-se num ideal universalista que liga o homem um pênis e a mulher a uma vagina (Bento, 2019). A mesma autora, em seu livro “O que é transexualidade”, discorre que a existência da transexualidade rompe com essa norma universalista de gênero, a partir do momento em que uma pessoa “*reivindica o pertencimento a um gênero distinto daquele que lhe foi imposto*” (Id., 2008, p. 12).

Berenice Bento quer dizer imposição por argumentar que, através da cultura, os corpos já nascem direcionados às performances condizentes com aquilo que se pressupõe serem performances masculinas ou femininas ideias. Dessa forma, os corpos, diz Bento, já nascem operados. Neste sentido, ela conclui:

A experiência transexual nos diz que a primeira cirurgia não foi bem sucedida, que o corpo-sexuado que lhe foi atribuído não serve para lhe

conferir sentido. No entanto, esse processo de reconstrução do corpo é marcado por conflitos que põem às claras as ideologias de gênero e os/as colocam em posição de permanente negociadores com as normas de gênero. Essas negociações podem reproduzir as normas de gênero, assim como desestabilizá-las ao longo dos processos de reiterações (Id., 2019, p. 85)

Ainda de acordo com o Manual lançado pelo governo federal do Brasil, uma definição de gênero seria uma categoria de análise que apresenta diferença em suas definições, de acordo com a área de estudo. Nas ciências médicas e biológicas, teremos um conceito mais limitado e rígido, baseado nas funções sexuais biológicas. Já quando caminhamos para as ciências humanas e sociais, lidamos com o conceito de gênero enquanto papéis sociais. Em ambos os casos, o objetivo é determinar as diferenças entre as pessoas, tomando por base o binarismo homem/masculino x mulher/feminino (Ministério dos Direitos Humanos, 2018).

Os estudos de gênero variam suas perspectivas de com o passar do tempo e, ainda, de acordo com o campo do conhecimento do qual se parte. Comumente, as ciências médicas e biológicas adotaram o sexo biológico como ponto de partida e, portanto, o que foge à regra binária de homem x mulher, foi considerado como transtorno ou doença. Dessa forma, a experiência transexual, assim como todas que fogem dessa dualidade, resultam em uma perturbação da ordem do sexo biológico e das normas de gênero. Assim argumentam Resadori e Rios, que complementam que “as pessoas transexuais, da mesma forma, por apresentarem um gênero que não corresponde ao sexo biológico, devem ter seus corpos conformados ao seu gênero, a fim de atingirem a ‘normalidade’ (2017, p. 4).

O que estes autores referem como uma lógica essencialista, Berenice Bento identifica como uma lógica universal, onde além da dicotomia homem x mulher, temos o homem como ser universal e de referência. Nesta lógica, todas as adequações giram em torno de

ser ou não ser um sujeito masculino e, assim, a mulher transexual representa, além da inconformidade com o sexo que lhe foi dado ao nascer, o “abrir mão” da lugar universal da masculinidade para se aproximar do feminino, do menos válido socialmente (Bento, 2019).

Dias (2021) e Bento (2019), trazem como alternativa para os estudos de gênero a perspectiva relacional de gênero. Sendo gênero uma construção cultural e social não existiria essa noção sem considerar a relação entre as diferenças entre os sexos. Ainda nessa perspectiva, Bento aponta que se mantém a noção universal ou referencial binária, restando para fora da normalidade tudo que rompe com as normas de gênero investidas nos corpos (Ibid.).

Por último, mas jamais de forma conclusiva, temos a “Teoria Queer” de Judith Butler, que oferece a proposta de romper os padrões sociais de gênero considerando que a relação sexo e gênero se dá de forma performativa. Para a teoria da performatividade de Butler, não existem identidades fixas, e sim repetições de ações que acabam por produzir enunciados que se estabelecem como normas desejáveis de performance de gênero, tudo permeado pelas relações de poder (Butler, 2003). Neste sentido, cria-se um corpo abjeto, aquele que foge à ordem enunciada. Atualmente, compreende-se os estudos queer, de acordo com Bento (2019), como organizados a partir de alguns pressupostos:

a sexualidade como um dispositivo; o caráter performativo das identidades de gênero; o corpo como um bio-poder (no sentido de oprimir e rebelar-se contra a norma)<sup>6</sup>, fabricado por tecnologias precisas (p. 78).

---

6 Informações obtidas e disponíveis no site: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/23/sancionada-lei-mariana-ferrer-que-protege-vitimas-de-crimes-sexuais-em-julgamentos>, acessado em 2 de dezembro de 2023.

## *Feminicídio e Transfeminicídio*

Se a Lei de Feminicídio define o feminicídio como o assassinato de uma mulher por sua condição de mulher, considerando que o Brasil é dos países mais violentos para mulheres, tem-se, a partir da discussão articulada por Berenice Bento (2014), que o assassinato de mulheres transexuais pode ser enquadrado como uma morte em razão de sua condição de mulher, também. De acordo com autora,

Talvez não tenhamos nos dado conta que há uma sinistra coincidência: nos países onde há elevado índice de feminicídio, lá também as mulheres transexuais e travestis são corriqueiramente assassinadas. É o caso do Brasil e do México. Há, portanto, pontos de unidade entre o feminicídio e o transfeminicídio que revelam, nos empurram, para uma conclusão óbvia. A motivação dos assassinatos das mulheres trans e de travestis é por performatizarem o gênero feminino (Bento, 2021, p. 112).

Letícia Nascimento coloca tais elementos que, de certa forma, se unem na violência contra cis-mulheres e trans-mulheres: exatamente a vulnerabilidade social diante do desprezo pela performance feminina ou do feminino. Ela argumenta que os padrões cis-heteronormativos sociais, que além do binarismo de gênero, colocam o homem branco, heterossexual como referência universal e, dessa forma, permite que “categorias como (cis)sexismo, misoginia, patriarcado e machismo são amplamente interligadas quando falamos de violência tanto contra mulheres quanto contra a comunidade LGBTQIA+” (2023, p. 159).

Tanto Nascimento quando Bento discorrem que a necessidade de categorizar o termo transfeminicídio se apóia justamente nessa

---

7 Parênteses nossos

similaridade a partir das vulnerabilidades de quem performatiza o feminino. Para Nascimento (Ibid.), as feminilidades, que vão além apenas da presença da vagina, englobando diversos símbolos, são destituídas de humanidade e são, portanto, matáveis. A transexualidade, acrescentando-se, são performances que provocam fissuras no sistema sexo-gênero (Bento, 2019). Assim, o desprezo pelo feminino e por tudo que se afaste dessa cis-generidade e do binarismo homem-pênis e mulher-vagina é abjeto e passível de ser eliminado, inclusive com requintes de crueldade.

O dossiê elaborado por Benevides (2023), também reforça os elementos em comum que deixam vulneráveis mulheres cis ou trans, e destacam que pessoas transexuais que não performam de forma tão explícita a feminilidade, ou homens transexuais, estão menos vulneráveis à violência e à morte.

## **METODOLOGIA**

A metodologia utilizada utiliza como abordagem o método dialético, onde, de acordo com Flávio Guimarães (2017, p. 40), buscamos “*penetrar no mundo dos fenômenos por meio de sua ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno e da mudança dialética que ocorre tanto no fenômeno como na sociedade.*” Os métodos de procedimentos adotados, à luz do mesmo autor, foi o descritivo-analítico e comparativo, onde os achados das buscas foram comparados entre si e analisados de forma a compreender seus principais argumentos, destacando os pontos relevantes.

Além das escolhas da base de dados e dos descritores, ficou delimitado também o recorte de tempo nas buscas realizadas, com objetivo de obter os resultados mais recentes em relação à temática. Para tal, este artigo apresenta resultados entre 2019 e 2023.

### *A escolha das bases de dados.*

Para alcançar o objetivo desta proposta de revisão, qual seja, compreender como estão sendo os estudos a respeito do transfeminicídio no Brasil, da perspectiva do campo das ciências jurídicas, buscamos concentrar a pesquisa em duas bases de dados de grande importância, o SciELO, que significa Scientific Electronic Library Online, Portal de Periódicos da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), ambas criadas no Brasil.

O SciELO<sup>8</sup> foi criado no Brasil em 1996 pela FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo) em parceria com a BIREME (Centro Latino-Americano e do Caribe de Informação em Ciências da Saúde) e o CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico). Hoje, expandiu-se para outros países, da América Latina, África e Europa, e reúne produções científicas, entre artigos, teses e dissertações, em várias línguas, incluindo português e espanhol. O principal objetivo da plataforma é promover um ambiente online de publicação de periódicos científicos, os quais são disponibilizados gratuitamente, após passar por rigoroso processo de seleção para publicação. O propósito do acesso aberto da SciELO é promover a democratização do acesso ao conhecimento científico.

O Portal de Periódicos da CAPES<sup>9</sup> (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior) é uma plataforma

---

8 A sigla LGBTQIA+ buscar representar as diversas orientações sexuais e identidades de gênero, correspondendo a Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Travestis, Queer, Intersexo, Assexuados e outros.

9 Doutoranda em Ciências Sociais (Linha de Antropologia) na Universidade de Salamanca, Espanha. Mestra em Antropologia pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduada em Psicologia pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Atualmente trabalha como Analista Judiciária - Psicóloga no Tribunal de Justiça da Paraíba, onde atua como chefe do Núcleo de Apoio das Equipes Multidisciplinares da 1ª Circunscrição do TJPB (Sede em João Pessoa), além de coordenar o Núcleo de Apadrinhamento Sorriso Infantojuvenil (NAPSI) da 1ª Vara da Infância e da Juventude de João Pessoa.

brasileira que oferece acesso a uma ampla gama de periódicos científicos, além de teses e dissertações. Foi desenvolvida no ano 2000, pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, fundação vinculada ao Ministério da Educação do Governo Federal do Brasil. Assim como O SciELO tem por objetivo fornecer acesso e incentivo à pesquisa, o ensino e o desenvolvimento científico no país, abrangendo também produções científicas de outros países.

### *A escolha dos descritores de pesquisa.*

Realizada a análise de dados, a outra definição importante foi em relação aos descritores utilizados. Por se tratar de um termo mais localizado nos estudos sociológicos, intuitivamente compreendemos que utilizar apenas o termo direto, “transfeminicídio”, poderá não contemplar os objetivos deste trabalho. Portanto, foram utilizados como descritores: transfeminicídio, feminicídio de mulheres transexuais, assassinato de mulheres transexuais e morte violenta de mulheres transexuais.

Feitas essas escolhas, procedemos à busca temática a partir dos descritores e com o recorte de tempo, conforme dito acima, entre 2019 e 2023. A partir destes resultados, selecionamos aqueles que se encontravam em periódicos e bibliotecas ligadas às ciências jurídicas, ou que foram produzidos por operadores ou pesquisadores do direito. Neste recorte, o resultado não trouxe retorno com a utilização do descritores “assassinato de mulheres transexuais” e “morte violenta de mulheres transexuais”. Desta forma, contando com os descritores que restaram, quais sejam, “transfeminicídio” e “feminicídio de mulheres transexuais” seguimos com a leitura dos títulos e resumos, para confirmar aqueles que estariam dentro dos objetivos deste artigo, chegando ao número final de nove artigos. Então, por fim, realizamos a leitura dos artigos para a análise comparativa de seus argumentos.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em primeiro lugar, vale destacar que o número final de nove artigos indica a escassez de publicações a partir da perspectiva jurídica enquanto campo de conhecimento e prática. Compreendemos que a pesquisa teve recortes que permitem obter apenas uma amostra, encontrada nas bases de dados escolhidas, porém, observamos que as áreas das ciências sociais apresentam grande concentração de publicações científicas na temática do transfeminicídio, assim como as ciências da saúde, com ênfase na parte de saúde coletiva e de epidemiologia.

Com relação à análise quantitativa dos resultados encontrados, a Tabela 1 ilustra a quantidade de textos encontrados de acordo com a base de dados e o descritor:

*Tabela 1:* Quantidade de texto de acordo com base de dados e descritor.

Descritor	Base de dados		Total
	SciELO	Portal de Periódicos da CAPES	
<b>Transfeminicídio</b>	1	2	3
<b>Feminicídio de mulheres transexuais</b>	0	6	6
			<b>9</b>

Em relação ao Estado aos quais pertencem as instituições dos autores das publicações, verificamos que se há representantes do Tocantins, Pará, Minas Gerais, Paraná e Pernambuco, já as publicações foram realizadas em revistas dos Estados do Rio de Janeiro, Goiás, Minas Gerais, Paraná e Bahia. Quanto ao ano de publicação, considerando entre 2019 e 2023, temos que dois foram produzidos em 2019, dois em 2021, dois em 2022 e três em 2023.

## *O que é preciso para ser considerada mulher para o Direito*

Os autores Edson Figueiredo, Francielle Souza (2021) e Danielle Silva (2022) trazem como contribuição os critérios para que se considere uma mulher transexual como mulher. Os primeiros trazem o contraponto entre as duas doutrinas do Direito, a conservadora e a moderna, já a segunda se atém aos critérios de forma descolada das doutrinas: biológico, jurídico e psicológico. Na doutrina conservadora, Figueiredo e Souza apontam que existem dois critérios que podem definir que uma mulher transexual possa ser reconhecida como gênero feminino. O primeiro, diz respeito à cirurgia de adequação de gênero, e o segundo, à mudança do nome no registro civil (2021). Tais critérios se enquadram na visão essencialista da justiça, que compreende gênero como uma universal biológica e determina a necessidade de adequação daqueles que dela divergem (Resadori e Rios, 2021).

Já a doutrina moderna do Direito, de acordo com Figueiredo e Souza (2021), indica como critério a autodeterminação de gênero, ou o critério psicológico (como a pessoa se identifica). Mais enquadrada nas teorias de performatividade de gênero, esta doutrina compreende que o Estado não pode obrigar os indivíduos a passarem por procedimentos cirúrgicos ou jurídicos para terem sua identidade de gênero reconhecida. Ana Cláudia da Silva e Natália de Souza (2023) acrescentam ainda um quarto critério, que deve levar em conta a interdisciplinaridade ao analisar casos que envolvem mulheres transexuais.

Emerson Ramos (2022) corrobora com os argumentos colocados por Nascimento (2023) e Bento (2019), sob os quais a violência é direcionada ao sujeito feminino. Portanto, é localizar travestis e transexuais no campo do feminino que as torna vulneráveis. Neste ponto, destaca a importância do movimento transfeminista, reforçando que foi e é sempre através das lutas e reivindicações dos movimentos sociais que tem se conseguido avançar na legislação de proteção às mulheres e pela erradicação da desigualdade de gênero. Ainda, no que se refere ao transfeminismo, ele conclui:

Com efeito, o movimento transfeminista provoca uma ampliação da categoria mulher enquanto uma sujeita ontopolítica, estendendo a ontologia feminina para fora do tradicional enquadramento cisgênero, uma vez que a definição de quem é mulher (efetivamente) é um ato político de definição da própria norma de gênero. (...) Essa é uma tática política perspicaz para legitimar as identidades cisdissidentes e fazer enxergar a proximidade das opressões de gênero que sofrem tanto as mulheres cis quanto as mulheres trans. (Ramos, 2022, p. 1086 e 1087).

Jayme Oliveira e Aline Rabelo (2023), em sua análise acerca da aplicabilidade da lei de feminicídio diante da morte de mulheres transexuais, levantaram como ponto importante a questão do que seria imperioso para considerar uma pessoa uma mulher. Em sua pesquisa, encontraram que se pressupõe que a mudança no registro civil é suficiente para que não haja questionamentos quanto ao gênero da mulher. Entretanto, não há por parte dos autores a reflexão acerca dos estudos de gênero e de como eles questionam a definição de gênero fora da autodeterminação, como pressupõe os estudos queer.

### *Aplicabilidade (ou não) da Lei de Feminicídio*

Ramos (2022), em seu artigo, busca analisar tanto as genealogias quanto as potencialidades do termo transfeminicídio, e se debruça, portanto, especialmente na aplicabilidade da lei de feminicídio no caso de mortes de mulheres transexuais e de travestis. O texto aborda as origens dos conceitos de feminicídio e transfeminicídio, reforçando a luta política do movimento transfeminista, que pontua a transmisoginia como transformadora dos corpos transexuais em elimináveis e, por tais motivos, tais crimes não podem

ser considerados em conjunto com os demais contra a população LGBTQIA+.

Continua afirmando que, em sua proposta de genealogia, afirma que as categorias de femicídio e feminicídio, em seus primórdios na década de 1990, referem-se apenas a mulheres cisgêneras, posto que, *“neste caso, o feminino era compreendido como um ente biológico, algo inscrito na ordem da natureza”*. No mesmo caminho, Oliveira e Rabelo (2023) propõem que

diante do número crescente de assassinatos de mulheres no âmbito doméstico/familiar, o crime de feminicídio se tornou importante na esfera penal, e considerar que mulheres transexuais também são vítimas deste crime é imprescindível, ao passo que, para alguns doutrinadores, persiste a ideia de gênero feminino e que o Brasil lidera o ranking de assassinatos de LGBTQIA+ (p. 113)

Soma-se a isso a análise de Figueiredo e Souza, que defendem o enquadramento do transfeminicídio na lei de feminicídio através do critério psicológico, qual seja, aquela identidade com a qual as pessoas se identificam. Concluem que

Nestes termos, deve ser aplicado a teoria do Critério Psicológico, o qual compreende a expressão e o papel de gênero da vítima, ou seja, leva em conta como o indivíduo se identifica no mundo, neste caso, a vítima se identificando como sendo do sexo feminino as normas devem ser aplicadas ao caso, não sendo necessário para tanto a retificação dos seus documentos civis (2021, p. 19)

Já a proposta de Manoel Oliveira (2017), ao tempo em que parabeniza a intenção de mobilização em prol de uma minoria de direitos que tanto sofre o processo de dessubjetivação, é que a utilização do termo transfeminicídio carrega dois lados, sendo um este da visibilidade e da cobrança por maior seriedade na punição dos assassinos de mulheres transexuais, e,

Por outro lado, questiona-se a utilização da palavra “feminicídio” em conjunto com o prefixo “trans”, uma vez que grande parte das vítimas de homicídio causados por transfobia no Brasil são travestis, pessoas que geralmente não se identificam como mulheres, exprimindo seu gênero de forma não binária. Além disso, é preciso também levar em consideração que homens trans também podem ser vítimas de homicídio transfóbico no Brasil. Sendo assim, cabe ainda uma maior reflexão sobre as escolhas semânticas da expressão “transfeminicídio” (p. 30)

Um outro ponto importante, citado também por Oliveira (Ibid.) e Marcelo de Miranda e Reinaldo Pereira (2019), porém abordado com mais detalhe no texto de Mota, Guimarães e Silva (2021), é o da *analogia in malam partem*. Tal termo jurídico se refere, segundo os autores, à adoção de uma lei por analogia, por falta de legislação específica, sendo que o cuidado é para que tal decisão não venha a prejudicar o réu. No caso do transfeminicídio, a pena se agrava para o réu, quando o feminicídio é adicionado como qualificador do homicídio.

Entretanto, assim como para os demais autores aqui citados, tal situação não se aplica posto que, para eles, não existem dúvidas quanto à identificação da mulher transexual como sendo do sexo feminino, o que está registrado na Lei de feminicídio para que seja enquadrada nos casos de assassinatos de mulheres.

Dessa forma, em todos os artigos, pode-se afirmar que não houve discordância quanto ao enquadramento da morte de mulheres transexuais como feminicídio, e foram trazidos pontos importantes que atentam sempre para a necessidade de maior participação dos agentes da segurança pública.

### *A (falta de) regulamentação sobre o assunto*

Oliveira e Rabelo (2023), trazem como ponto importante de sua reflexão a falta de normativas que orientem o enquadramento obrigatório do transfeminicídio na lei de feminicídio, além da falta de leis específicas de proteção para mulheres transexuais. Eles colocam que tal ausência permite que haja discriminação e marginalização desta população. Indagamo-nos se seria necessário para o direito que exista uma lei específica, ou melhor, se ela seria suficiente para garantir que as mulheres, cis ou trans, sejam protegidas e tenham seus direitos garantidos.

Oliveira (2019), acrescenta que é necessário “*exigir que a Polícia e Justiça investiguem e punam com toda severidade os crimes homo/transfóbicos*” (p. 32), destacando que o problema já vem agravado desde o momento em que os agentes de segurança pública, que operam numa lógica de negação da identidade de gênero dessas pessoas.

Da mesma forma, além dos questionamentos em torno da ausência de normativa, Oliveira (Ibid.), Silva e Souza (2023) colocam em pauta em seu trabalho a observação da atuação dos agentes do sistema de justiça, através da análise de sentenças do Superior Tribunal de Justiça. Destacam que, em suas análises,

(...) observou-se três atitudes do(a)s operadore(a)s do direito em relação ao tema: uma parte demonstra a ausência de entendimento sobre os significados de sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero; outra reconhece o conhecimento produzido pela epistemologia feminista e busca interpretar esses significantes

segundo uma perspectiva de gênero; e uma terceira, usa de argumentos de ordem técnica para escapar da discussão mais profunda relativa às questões de gênero (2023, p. 174)

Ela conclui o que nos serve também de chamamento, que pressupondo que o Direito tem sua origem no meio social, e a ele cabe agir como meio de trazer a paz, é imperativo que se adeque às mudanças sociais. Neste caminho, Rejane de Arruda, João Pedro Nascimento e Luciana Rabelo (2023) trazem como conclusão algo que segue o mesmo rumo do que foi apontado acima:

Portanto, leis que têm por finalidade a proteção da mulher, como a Lei Maria da Penha e a Lei do Femicídio devem abarcar como vítimas todas as categorias de mulheres, nela incluídas as mulheres transexuais, que também sofrem com as estruturas de poder decorrentes do patriarcado presentes na nossa sociedade. Se tais leis têm por objetivo central a eliminação das distorções históricas, culturais e sociais que colocam a mulher em condição de subalternidade, com mais razão ainda se deve aplicá-las às mulheres transexuais, que não somente sofrem com as violências do gênero feminino, mas também com o ódio direcionado às identidades de gênero não hegemônicas (p. 515).

Diferentemente do que se tem como caminhos discutidos a respeito dessa ausência normativa, Pereira e Miranda discutem que é necessária uma clara mudança na Lei de feminicídio, para que se retorne ao termo original proposto, que se refere à “condição de gênero”. Para eles, os setores sociais conservadores acabaram por promover um “apartheid de gênero”, ao conseguir mudar a escrita da lei para enquadrar os homicídios motivados pela condição de “sexo feminino” (2019).

## APROXIMAÇÕES CONCLUSIVAS

Diante das reflexões que permearam este trabalho, entendemos que não é tarefa simples discutir transexualidade, identidade de gênero e as formas para se conseguir maior eficiência na proteção das mulheres cisgêneras, transexuais e travestis. A escassez de produções acadêmica no campo das ciências jurídicas, bem como os diversos pontos aqui colocados pelos autores chamam a atenção para algumas reflexões finais, as quais não pretendem concluir nem se aproximar de fechamentos conceituais e teóricos, visto que a proposta deste artigo era tentar compreender sobre quais aspectos se debruçaram tais literaturas.

A interdisciplinaridade se faz necessária para que esse objetivo em comum seja alcançado, até porque o próprio termo transfeminicídio surge a partir de uma socióloga, Berenice Bento, mas se coloca nessa intersecção como um termo jurídico-sociológico, considerando que se refere a um tópico da justiça criminal.

Ao pensar sobre a ausência de normativas a respeito de assassinatos de mulheres transexuais, questionamos se seria realmente imprescindível editar uma lei ou a respeito. Para o Direito não parece ser, mas é importante que seja acolhido o conceito de transfeminicídio, para que as investigações e julgamentos de morte de mulheres trans tenham mais atenção, com o objetivo maior de tentar dirimir os números da violência contra mulheres, que colocam o Brasil numa posição calamitosa no ranking mundial.

Ideal seria, acreditamos, que não se precisasse de uma lei específica, mas se compreendemos e analisamos como as conquistas de direitos das mulheres, em termos de erradicação da violência e da desigualdade, se deram no Brasil, foram e continuam sendo necessárias leis que especificam cada vez mais e tipifica como crimes diversas formas de violação à dignidade e à integridade das mulheres, sejam cisgêneras, transexuais ou travestis.

Para além de normativas, é preciso se perguntar: quais são as práticas dos agentes da justiça e da segurança pública diante do assassinato de uma mulher transexual? É preciso mais rigor e

cobrança para que haja resoluções justas nos casos de transfeminicídio. De acordo com o dossiê da ANTRA, já mencionados anteriormente, as vítimas não chegam a ser identificadas como mulheres, as investigações são negligenciadas, entre outras questões que refletem o descaso e o lugar abjeto que ocupam a mulher transexual e travesti: matável, nos termos de Letícia Nascimento (2023).

No Brasil, em 2021, o Conselho Nacional de Justiça lançou o “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero”, e ele abre possibilidades no sentido de capacitar de forma continuada e permanente os agentes da justiça para que concentrem esforços para diminuir as desigualdades de gênero, pois compreendemos que a transfobia estrutural é impactante para negligência da à morte de mulheres transexuais, porém, além das questões estruturais que se replicam individualmente nos operadores da justiça, compreendemos que é através da constante desconstrução e educação, combinada às normativas, que possibilitará mudanças concretas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA, Rejane; NASCIMENTO, João Pedro; RABELO, Luciana. Possibilidades de criminalização de gênero contra travestis e mulheres transexuais. **Revista Quaestio Iuris**, [S. l.], v. 16, n. 1, p. 490–519. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/quaestioiuris/article/view/64240>. Acessado em: 11 de novembro de 2023.

BENEVIDES, Bruna G (Org.). **Dossiê: assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2022**. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, 2023. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf> Acessado em: 22 de novembro de 2023.

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. 3ª ed. Salvador: Editora Devires, 2019

BENTO, Berenice. **Brasil, ano zero: estado, gênero e violência**. Salvador: EDUFBA, 2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei Maria da Penha, Lei 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm). Acessado em 10 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei de Feminicídio, Lei 13.104**, de 9 de março de 2015. Disponível em : [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm) Acessado em 10 de outubro de 2023.

BRASIL. **Lei de Importunação Sexual, Lei 13.718**, de 24 de setembro de 2018. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm) Acessado em 10 de outubro de 2023

BRASIL, **Lei Mariana Ferrer, Lei 14.245**, de 22 de novembro de 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114245.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114245.htm) Acesso em 2 de dezembro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: CNJ, 2021

DIAS, Nilson. Violência contra a Mulher: Gênero, que história é essa?. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado do Piauí**, p. 530 - 550, 08 jul. 2021.

FEITOSA, Isabela; MOTA, Fellipe; SILVA, Osnilson. Uma análise sobre a possibilidade da mulher transexual figurar no polo

passivo do crime de homicídio qualificado por razões de sexo feminino. **Revista Vertentes do Direito**, [S. l.], v. 8, n. 2, p. 488–506. Palmas, 2021. Disponível em: <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/12046> Acessado em: 11 de novembro de 2023.

FIGUEIREDO, Francielle; SOUZA, Edson. A (in)aplicabilidade da qualificadora do feminicídio e da Lei Maria Da Penha às mulheres transexuais. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 6, n. 1, p. 1–21, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revce/article/view/e32825>. Acessado em: 11 de novembro de 2023.

GUIMARÃES, Flávio. **Como Fazer? Diretrizes para elaboração de trabalhos monográficos**. 6ª ed. Leme: Edijur. 2017

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA. **Manual orientador sobre diversidade**. Brasília: MDH. 2018. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/dezembro/ministerio-lanca-manual-orientador-de-diversidade/copy\\_of\\_ManualLGBTDIGITAL.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/dezembro/ministerio-lanca-manual-orientador-de-diversidade/copy_of_ManualLGBTDIGITAL.pdf) Acessado em 20 de dezembro de 2023.

MIRANDA, Marcelo; PEREIRA, Reinaldo; . A Lei do feminicídio e o reducionismo da categoria “mulher” ao sexo biológico: um apartheid de gênero?. **Argumenta Journal Law**, n. 31, p. 15-26. Jacarezinho – PR, 2019.

NASCIMENTO, Letícia. **Transfeminismo**. São Paulo: Jandaíra, 2023.

OLIVEIRA, Jayme; RABELO, Alyne. A transexualidade em face do crime de feminicídio. In: **Revista Vox**. nº 17. p. 111-123. jan-jun. 2023. Disponível em: <https://www.fadileste.edu.br/revistavox/index.php/revistavox/article/download/71/65> Acessado em 10 de outubro de 2023.

OLIVEIRA, Manoel. Transfeminicídio: análise da dessubjetivação das pessoas trans na sociedade brasileira. **Revista de Movimentos Sociais e Conflito**. v. 5, n. 1, p. 26-41. Jan/Jun. 2019 Goiânia. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistamovimentosociais/article/view/5406>. Acessado em 10 de outubro de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher de 1979**. Disponível em [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao\\_cedaw.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf). Acessado em 10 de outubro de 2023.

RAMOS, Emerson. Transfeminicídio: genealogia e potencialidades de um conceito. **Revista Direito E Práxis**, v. 13(2), p. 1074–1096. Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/TqxKpkkbsRbRgT5YPV4D3Rx/?lang=pt#>. Acessado em 10 de outubro de 2023

RESADORI, Alice; RIOS, Roger. Direitos Fundamentais, transexualidade e as compreensões de sexo e gênero. GUILHON, Flávio e UZIEL, Anna Paula (Org) **Transdiversidades: práticas e diálogos em trânsitos**, Rio de Janeiro. EdUERJ. 2017.

SILVA, Danielle. Tratamento Judicial à mulher transexual como vítima de crime de feminicídio. **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 3, n. 2, p. 41–58, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/50808>. Acessado em: 11 de novembro de 2023.

SILVA, Ana Claudia; SOUZA, Natália.; . Dessencializar para Pluralizar: O Conceito de Mulher para o Cistema de Justiça Criminal. **Direito Público**, [S. l.], v. 20, n. 106, 2023. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7134>. Acessado em: 11 de novembro de 2023.

# **PADRÃO MORTAL: PERFIL DO AUTOR E DA VÍTIMA DO CRIME DE FEMINICÍDIO NO MUNICÍPIO DE CAMPINA GRANDE/PB**

**Andreza Very Cavalcante**

*Advogada. Graduada em direito pela Universidade Estadual da Paraíba (2021). Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela LEGALE (2023). Mestranda em Ciência Política pela UFCG.*

*E-mail: adv.andrezavery@gmail.com*

**Isabel Tauaná de Souto Moura**

*Advogada. Graduada em direito pela Universidade Estadual da Paraíba (2021).*

*E-mail: isabel.souto13@gmail.com.*

**Flávio Romero Guimarães**

*Doutor em Ciências Biológicas pela Universidade de Córdoba (1996) e em Ciências Jurídicas pela Universidade de Salamanca/ Universidade Federal da Paraíba.*

*E-mail: prof\_flavioromero@hotmail.com. (Orientador)*

## **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho tem como objetivo delinear o perfil dos agentes praticantes do crime de feminicídio e das suas respectivas vítimas com a finalidade de desestigmatizar estereótipos. Nesse sentido, importa mencionar o papel das construções sociais como relevante fator no processo de marginalização de determinados

indivíduos ou grupos, uma vez que essas construções consistem em concepções criadas pelo imaginário humano e que se sustentam a partir das relações coletivas e se solidificam com o passar dos anos (Rigat-Pflaum, 2008).

Quanto à concepção da mulher vítima do crime de feminicídio, cabe elucidar que o movimento feminista empregou, pela primeira vez, o termo feminicídio na década de 1970. À época, a palavra foi utilizada para designar a morte de uma mulher em virtude de um conflito de gênero, cujo autor do homicídio seria um homem (Radford; Russel, 1992), ocorre que, em 1990, o termo passou a traduzir as mortes de mulheres e meninas por motivação de gênero. Atualmente, vale-se da palavra para definir, amplamente, qualquer morte de mulher por violência.

Para além disso, observa-se que a discussão acerca da violência contra a mulher consagra a crença de que o indivíduo do sexo feminino é subalterno, fraco, doméstico e, em razão desses fatores, deve atender as expectativas da sociedade, que normatizou e padronizou o seu comportamento com fulcro em concepções patriarcais, misóginas e machistas.

No que se refere ao perfil do agente criminoso, cabe mencionar que também foi alvo de processo de estereotipagem. O médico Cesare Lombroso (1876), a partir da obra *Tratado Antropológico Experimental do Homem Delinvente*, responsabilizou-se por estudar o viés da Antropologia Criminal que estabelecia um liame entre a natureza do delito praticado e a personalidade do indivíduo. Segundo Lombroso, o delinvente nato traria uma carga hereditária de estigmas de ordem comportamental, psicológica e social capazes de impedir tanto o seu desenvolvimento exitoso como a sua convivência harmoniosa em sociedade, pois possuiriam dificuldades de adequar os seus comportamentos ao mundo externo normatizado e regulamentado por regras de convivência. Urge destacar, ainda, que as análises também se deram sobre os elementos fisionômicos e apontaram “mandíbulas volumosas, assimetria facial, orelhas desiguais, falta de barba nos homens, pele, olhos e cabelos escuros [...] peso, medidas do crânio, insensibilidade à dor, que poderia ser

observada no fato da adoração dos delinquentes pela tatuagem, a falta de senso moral, o ódio em demasia, a vaidade excessiva, entre outras características” (Lombroso, 1876).

Matize-se, entretanto, que a descrição estética aduzida pelo autor faz parte das construções sociais, especialmente as embasadas nos ideais eugênicos. Prova disso é que, tempos depois, a demonização dos atributos físicos apresentados pela teoria lombrosiana passou a ser denominada como “racismo”, pois atribuía aos traços típicos dos povos africanos uma condição de inferioridade e desprovimento de beleza. Um grande exemplo dessa perspectiva é a realidade vivenciada pelas pessoas negras no Alabama (1865). À época, os negros eram considerados – inclusive por eles mesmos – menos inteligentes, mais violentos e sexualmente libertinos, mais preguiçosos e menos preocupados com higiene pessoal do que os brancos. Eram, portanto, “agentes de violência, roubos, estupros e doenças” (Harari, 2011, p. 149). Nesse sentido, constata-se que a discussão proposta pelo presente estudo é precípua e atual, especialmente porque busca contribuir para a informatividade da população sob duas perspectivas: as consequências negativas da ação de estereotipar determinados perfis como criminosos e a maior vulnerabilidade de certos grupos de mulheres no que se refere ao crime de feminicídio.

## **REVISÃO DE LITERATURA**

### *As interfaces que aproximam os algozes e a vítima*

Embora os primeiros estudos criminológicos tenham buscado pautar a criminalidade somente em caracteres anatômicos, biológicos e psicológicos, as evoluções científicas e sociais permitiram que o mito idealizado acerca do “criminoso nato” fosse relativamente desmistificado. Diz-se que a desmistificação é relativa porque não é possível afirmar que a sociedade desconsidera totalmente as suas heranças histórico-culturais no processo de identificação do

agente criminoso. Hoje, pelo menos em regra, quando se objetiva traçar um perfil criminoso, consideram-se todas as variáveis – além das características fisionômicas e biopsicológicas – que podem ser potenciais influenciadoras no processo de ocorrência de crimes em um determinado contexto. A mesma metodologia apontada é aplicada aos casos nos quais se busca conceber o perfil do agente que pratica o crime de feminicídio.

Em princípio, é primordial mencionar que o feminicídio consiste em crime de ódio e de Estado. Lagarde (2004) aponta que se trata de um crime de Estado porque o poder público atua de modo negligente no processo de prevenção do ato e de punição do agente criminoso, além de ser patente a responsabilidade que o legado patriarcal tem nesse processo de vitimização de mulheres.

Ademais, cabe fazer alusão aos esclarecimentos de Harari (2011) acerca da dominação masculina. O autor pontua que os homens são mais violentos do que as mulheres e se mantêm dispostos a perpetrar a violência física com o objetivo de deter à posição de comando:

[...]por isso que, em toda a história, a guerra sempre foi uma prerrogativa masculina. Em tempos de guerra, o controle dos homens sobre as forças armadas também os transformou nos senhores da sociedade civil. Eles, então, usaram o controle que tinham sobre a sociedade civil para travar cada vez mais guerras, e quanto maior o número de guerras, maior o controle dos homens sobre a sociedade. Esse ciclo retroalimentado explica tanto a onipresença da guerra quanto a onipresença do patriarcado. (HARARI, 2011, p.166)

A partir dessa concepção, percebe-se que a agressão praticada por homens em detrimento de mulheres envolve questões que transcendem ciúmes ou insuperáveis términos, além de não poder

ser justificada sob o prisma da legítima defesa da honra. Entende-se que a desigualdade entre homens e mulheres, traduzida pela subjugação e objetificação da mulher, guarda relação com o feminicídio, o que torna indispensável o estudo do papel da mulher na sociedade (Harari, 2015). Nesse contexto, a Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015, alterou o art. 121 do Código Penal – para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio – e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 – para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Apesar de já existir a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – conhecida popularmente como Lei Maria da Penha –, apenas a partir da Lei nº 13.104/2015 passou a existir punição determinada para os homicídios praticados contra mulheres por razões da condição de sexo feminino.

## **RESULTADOS E DISCUSSÕES**

### *Universos paralelos: estudos sobre os perfis dos agentes e vítimas do feminicídio*

Preliminarmente, busca-se compreender quais os fatores motivam a ocorrência de um crime tão brutal e, ao mesmo tempo, covarde. É fato que não se sabe precisar o que motiva o referido crime, mas a omissão da sociedade e dos órgãos públicos é, certamente, uma das razões para que o feminicídio tenha se tornado rotina na vida de milhares de mulheres.

A partir dessa perspectiva, Vanegas (2015) indica como impulsionadores da violação as relações que subordinam, dominam, discriminam, objetificam o corpo e a vida da mulher; os ciúmes; e a impunidade gerada pelo poder público que não pune os autores dos crimes de feminicídio.

Doutra banda, Sousa (2016) apresenta como razões a ameaça a dignidade da mulher e o extermínio de maneira seletiva. Esse extermínio pode se dar em situações específicas – o desaparecimento ou

o rapto cumulado à tortura e à violação sexual, seguidas de morte, em regra – ou cotidianas – a submissão, a escravidão, a exploração e a mutilação sexual – que se fermentam num contexto de discriminação e de ódio responsável por vitimar, maiormente, mulheres jovens, trabalhadoras e pobres. De fato, o desemprego e a pobreza, conforme Oliden e Velásquez (2017) são circunstâncias que vulnerabilizam, assim como as relações familiares conturbadas e a escassez de legislações e de serviços adequados às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar. Essa escassez gera um ciclo vicioso que demonstra tolerância por parte do Estado e legitima a violência advinda da comunidade e da família.

Desse modo, percebe-se que os fatores podem ser agrupados, segundo López-Ossorio et al (2018), em grupos: individual, comunitário, social e relacional-familiar. Os fatores individuais são correlatos à escolaridade – que na maioria dos casos é baixa –, à aceitação da violência em si e ao consumo de substâncias psicoativas e de álcool.

Os comunitários, por sua vez, dizem respeito à aceitação dos padrões tradicionalmente estabelecidos quanto ao gênero, ao uso regular da violência e à maleabilidade das sanções de natureza comunitária. Os sociais, por outro lado, aludem ao *status* de desigualdade experimentado pelas mulheres, à pobreza e à prática regulatória da violência. No que tange aos relacionais e familiares, são causas a multiplicidade de parceiros/as sexuais do homem, a insatisfação conjugal e o nível de escolaridade baixo ou diferenciado daquele possuído pela parceira.

Maia (2019) matiza que, em determinados casos, o autor está envolvido com a criminalidade – faz parte de “ganguê” ou facção – ou é usuário de drogas. No contexto do narcotráfico, a vida da mulher é objeto de barganha, já que a mínima falha, dentro daquilo que é considerado como regramento de conduta, culminará com o extermínio da mulher. A falha pode consistir no adultério ou no ato de rejeitar aquele que acredita ser soberano e usa a mulher como estratégia de poder, pois explora a vulnerabilidade feminina para satisfazer os seus complexos de virilidade masculina. Nessa

realidade, o poder de domínio exercido é alimentado pelo pânico, uma vez que a vida é ameaçada pela “exibição do poder de morte para os destinados a permanecer vivos” (Segato, 2013 p. 20-21). A vida é um prêmio para a vítima, mas a morte é um troféu para o opressor.

No relativo à perspectiva das características das vítimas, Garcia et al. (2015) realizou uma pesquisa através da qual chegou à conclusão a maior parte das vítimas de feminicídio entre os anos de 2009 e 2011 eram mulheres jovens, negras e de baixa escolaridade.

É possível, portanto, constatar características comuns às vítimas do crime de feminicídio, sejam elas relativas à cor, condição social ou idade:

As mulheres jovens foram as principais vítimas, principalmente nas faixas de 20 a 29 anos e de 30 a 39 anos. Mais da metade dos óbitos foi de mulheres negras. Em relação à escolaridade das vítimas com 15 ou mais anos de idade, o grupo com menos de 8 anos de estudo representou pouco mais do que o dobro do grupo com 8 ou mais anos de estudo. Todavia, destaca-se que, em 30,7% dos óbitos, a informação sobre escolaridade era ignorada [...] (2015, p. 253)

No mesmo sentido, a pesquisa realizada pelo Atlas da Violência de 2019 revelou que, apesar do feminicídio não ser um delito associado diretamente a cor ou raça, as mulheres de cor são as mais vitimadas pelo crime em nosso país.

O gráfico 4.4, a seguir, ilustra a desigualdade racial a partir da comparação entre mulheres negras e não negras vítimas de homicídio. Enquanto a taxa de homicídios de mulheres não negras teve crescimento de 4,5% entre 2007 e 2017, a taxa de homicídios de mulheres

negras cresceu 29,9%. Em números absolutos a diferença é ainda mais brutal, já que entre não negras o crescimento é de 1,7% e entre mulheres negras de 60,5%. Considerando apenas o último ano disponível, a taxa de homicídios de mulheres não negras foi de 3,2 a cada 100 mil mulheres não negras, ao passo que entre as mulheres negras a taxa foi de 5,6 para cada 100 mil mulheres neste grupo. A desigualdade racial pode ser vista também quando verificamos a proporção de mulheres negras entre as vítimas da violência letal: 66% de todas as mulheres assassinadas no país em 2017. O crescimento muito superior da violência letal entre mulheres negras em comparação com as não negras evidencia a enorme dificuldade que o Estado brasileiro tem de garantir a universalidade de suas políticas públicas (IPEA; FBSP, 2019, p. 38-39)

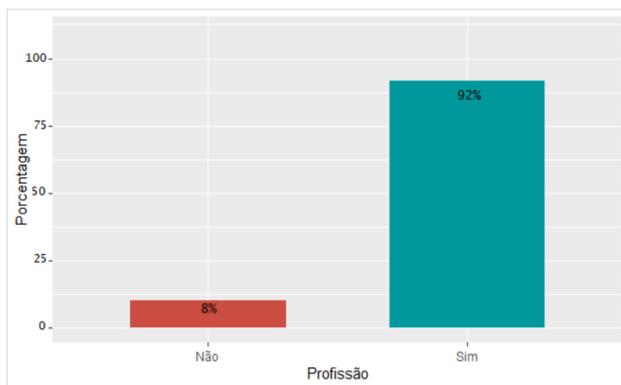
Do exposto, resta configurado que há um elemento presente na maioria dos discursos: o sentimento de posse. Esse sentimento tem origem na separação dos direitos, deveres e regramentos de conduta que devem ser observados por cada indivíduo ao se tomar como base, também, a divisão das esferas pública e privada. Esse modelo separatista é o patriarcal, que “resistiu teimosamente a levantes políticos, revoluções sociais e transformações econômicas” (Harari, 2015, p. 163).

### *Encontros e desencontros: desestigmatização do perfil feminicida*

Até o presente momento, resta claro que o “criminoso nato” e o “cidadão de bem” são protagonistas de uma história que os une para além do que se pensa. Tal constatação se verifica com os dados que apresentam a maioria dos agressores como detentores

de profissões, em regra, na iniciativa privada (pedreiros, mecânicos, marceneiros, estoquistas, etc.), conforme o gráfico abaixo:

**Gráfico 01 – Profissão dos agressores**



**Fonte:** processos do Tribunal do Júri, comarca de Campina Grande/PB (2011-2020).

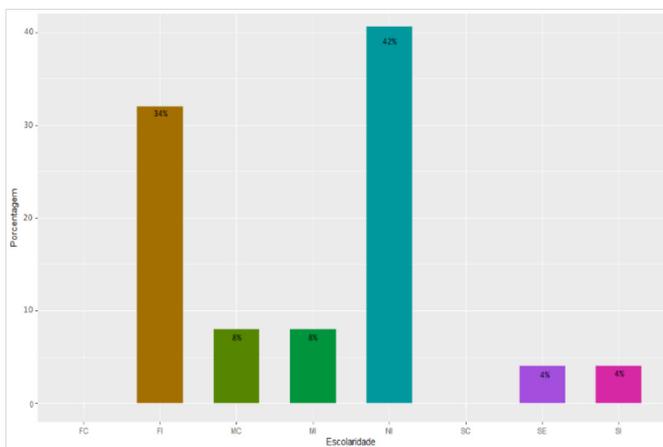
Consoante se vislumbra com os dados colhidos, a violação do corpo feminino está intimamente interligada ao receio de que a pirâmide patriarcal, responsável por subdividir atividades dignas de remuneração com base no sexo, seja invertida. Os números supra-mencionados confessam o egoísmo do homem – investido no título de macho alfa – que goza de meios de subsistência próprios, mas não admite conviver com a concreta independência da mulher.

Os massacres ocorridos no caso do “Campo Algodonero” representam com maestria essa fatídica realidade. A ocorrência desses massacres envolve, maiormente, a independência financeira de mulheres, pois com a criação do *North American Free Trade Area* (NAFTA), em 1991, as indústrias maquiladoras estadunidenses foram instaladas no México e buscavam mãos menores e mais ágeis. Por tais motivos, as mulheres se destacaram no processo de seleção de mão de obra em detrimento do trabalho masculino. Essa seleção fez com que os homens – outrora provedores – passassem a

ser providos e as mulheres – antes cuidadoras do lar e dos filhos – sustentassem as famílias.

Conjuntamente ao exercício profissional, há a qualificação educacional. No que tange ao nível de escolaridade, verificou-se que 13,34% dos agressores possuíam ensino fundamental incompleto (FI), 8% ensino médio completo (MC), 8% ensino médio incompleto (MI), 42% não informaram (NI), 4% superior incompleto (SI) e 4% sem escolaridade (SE), consoante o gráfico a seguir:

**Gráfico 02 – Escolaridade dos agressores**



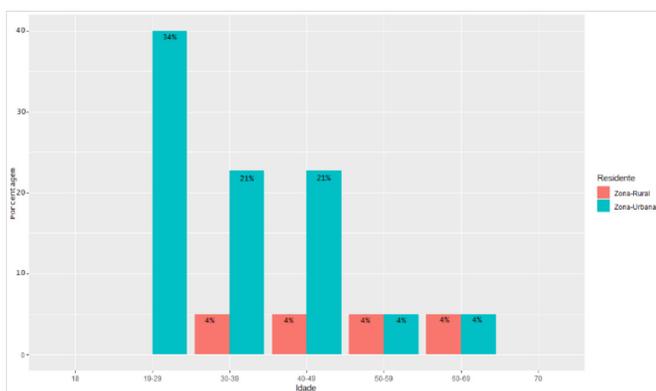
**Fonte:** processos do Tribunal do Júri, comarca de Campina Grande/PB (2011-2020).

Conforme demonstrado, a maioria dos agentes possui apenas nível de instrução mínimo, mas é importante mencionar que dados referentes a quase metade dos agressores (42%) não mencionaram a informação em análise, o que demonstra certa negligência, por parte do órgão competente, quanto à colheita de dados.

Desta forma, verifica-se correlação quanto ao nível de escolaridade e aos trabalhos desempenhados, pois, em regra, a maioria dos agressores possui baixa instrução acadêmica e, como consequência dessa pouca instrução, exerce labores que não exigem titulações

acadêmicas. Ratifique-se, entretanto, que o baixo grau de escolaridade não se trata de um fator determinante para a prática do feminicídio, até porque 42% dos processos examinados não prestavam a referida informação. Por conseguinte, vislumbrou-se a idade e o local onde o agressor residia. Percebe-se que os agentes se encontravam na faixa etária de 19 a 69 anos. Quanto ao local de residência, 84% deles residia na zona urbana e 16% na zona rural, segundo expõe o gráfico:

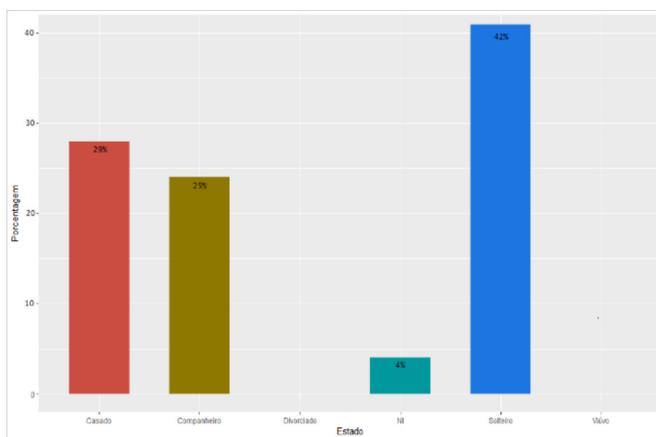
**Gráfico 03 – Idade dos agressores**



**Fonte:** processos do Tribunal do Júri, comarca de Campina Grande/PB (2011-2020).

Quanto à relação conjugal, a análise do estado civil conduziu a cognição que de 42% dos agressores eram solteiros; 25% companheiros; 29% casados; e 4% não informaram:

**Gráfico 04 – Estado civil dos agressores**



**Fonte:** processos do Tribunal do Júri, comarca de Campina Grande/PB (2011-2020).

Nesse aspecto, é importante mencionar que, ao ler os processos, percebia-se que os homens se autodeclararam solteiros, normalmente, porque praticavam o crime após o pedido de separação da companheira – por óbvio não aceito – ou após praticarem o crime e as vítimas romperem os laços, seja em virtude da ocorrência da causa morte ou pela tentativa de causá-la. Quanto à religião, faz-se necessário explicar que a colheita de dados restou impossibilitada, pois não havia o preenchimento desse quesito nos documentos. Ocorre que esse é um aspecto de notável realce no contexto, já que a religião sempre foi um mecanismo separatista, quer de sociedades, costumes e culturas, quer de aspectos relacionados à função dos indivíduos na coletividade.

Conforme os padrões religiosos, os homens estariam aptos ao trabalho e à ordenança da propriedade privada, além de possuírem o direito de ocupar materialmente a esfera pública. As mulheres, doutra banda, teriam sido predestinadas à reprodução e, por conseguinte, aos cuidados com a maternidade e o lar. Note-se que a violência contra as mulheres, sobretudo, a sexual, em muitos sistemas

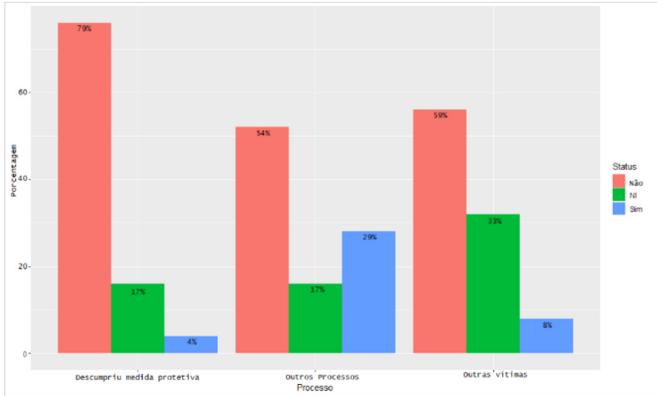
primitivos, era ponderada e resolvida com barganha. A *Bíblia*, em seu Antigo Testamento, prevê: “Se um homem se encontrar com uma moça sem compromisso de casamento e a violentar, e eles forem descobertos, ele pagará ao pai da moça cinquenta peças de prata. Terá que casar-se com a moça” (Deuteronômio, 22:28-29).

O regramento social estampado no texto bíblico esclarece o *status* de propriedade atribuído à mulher, pois até a violação sexual – abominável no mundo do crime “moderno” – poderia ser desconhecida e, posteriormente, referendada com o casamento, caso o violador quitasse o valor devido.

A legitimação da violação de mulheres também teve cunho jurídico em determinado momento, consoante apresenta a anterior redação do art. 1.520 do Código Civil de 2002 (CC/2002): “Excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez”. Esclareça-se que a intenção do legislador era oportunizar ao agente a sua inimputabilidade, pois o matrimônio impedia a responsabilização penal. Felizmente, a previsão foi revogada em 13 de março de 2019 e o casamento dos menores de 16 anos se tornou impossível em qualquer hipótese.

Nesse ínterim, é salutar dar nota ao aspecto que envolve as anteriores passagens dos agressores, especialmente quando elas caracterizam conduta delitativa reiterada na prática de violência de gênero no contexto doméstico e familiar. No que toca à realidade verificada em Campina Grande, observa-se que 54% dos agressores já respondiam a outros processos relacionados à violência contra a mulher; 29% não respondiam; e 17% não relataram. No que diz respeito às medidas protetivas, 79% não as descumpriram; 4% as descumpriram; e 17% não informaram. Quanto aos registros de violência contra outras vítimas do gênero feminino, 8% apresentavam passagem positiva; 59% não tinham processos; e 33% não relataram.

Gráfico 05 – Antecedentes dos agressores



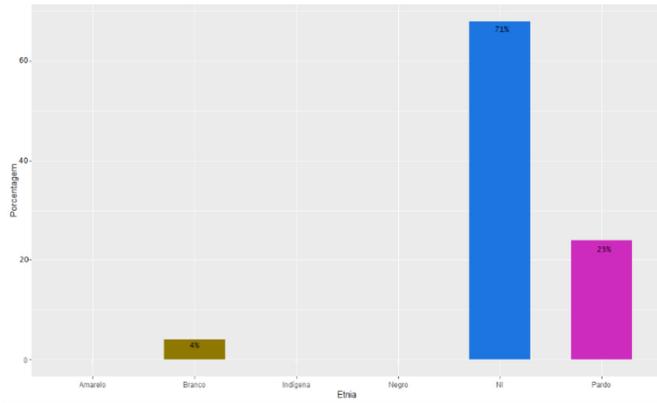
Fonte: processos do Tribunal do Júri, comarca de Campina Grande/PB (2011-2020).

De acordo com os dados expostos, a impunidade estatal corrobora para a ocorrência do feminicídio, uma vez que 59% dos agressores eram reincidentes na prática de alguma espécie de violência contra a mulher. O Estado, ao agir em desconformidade com as suas fidedignas funções, enfatiza, por meio de negações, descasos e omissões, o exercício de suas “funções assassinas”, nos termos de Mbembe (2012). São funções assassinas, portanto, todas aquelas que vão de encontro a proteção da vítima e a prevenção do delito.

Por outro lado, vê-se que o nível de descumprimento de medida protetiva é extremamente baixo, ocorreu em apenas 4% dos casos. Constatase, dessa maneira, que se a aplicação de uma medida protetiva é capaz de reduzir os índices de reiteração delitiva, pode-se também afirmar que outras medidas materiais, caso implementadas oportunamente, reduziriam as taxas de reincidência e, por conseguinte, da prática de feminicídio.

No que tange à etnia, vê-se:

**Gráfico 07 – Etnia dos agressores**



**Fonte:** processos do Tribunal do Júri, comarca de Campina Grande/PB (2011-2020).

Os dados dos agressores estiveram ausentes em 71% dos casos pesquisados, todavia, dentre os autodeclarados, 4% eram brancos e 25% pardos. A partir desses dados, torna-se possível vislumbrar um liame entre a violência de gênero e o racismo.

Constatou-se que a estigmatização proposta pelas primeiras teorias criminológicas, quanto ao perfil do “criminoso nato”, não encontra acolhimento em suas premissas referentes à cor. Infelizmente, o mesmo não se pode dizer sob a ótica das vítimas, que enfrentam uma realidade que conjuga o sexismo e o racismo para dar vida a necropolítica de gênero – política altamente letal aos grupos minoritários e vulneráveis – ao mesmo tempo em que mortifica o corpo das mulheres negras no Brasil, conforme se demonstrará no tópico a seguir.

No referente aos agressores, os poucos processos que aludem à etnia refletem dois fatores: o primeiro deles diz respeito ao fato de os autores serem brancos ou pardos; o segundo, por sua vez, exprime a desimportância dada ao quesito da cor, já que 71% dos casos não a informaram. Os documentos correlatos à identificação do agente são compostos, em regra, pelas seguintes indagações: a

idade, o endereço, o estado civil, a cor, a profissão, a escolaridade e os antecedentes criminais.

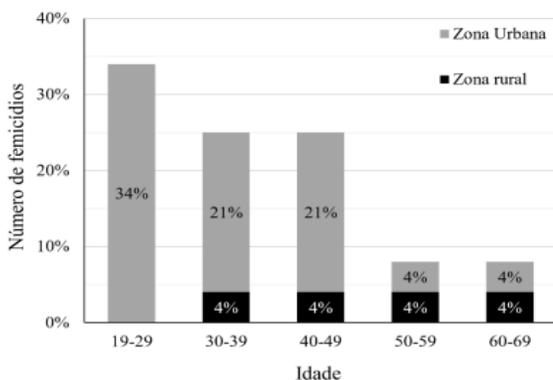
O questionário proposto nesse trabalho buscava observar: a idade, o endereço, o estado civil, a cor, a profissão, a escolaridade, os antecedentes criminais, o descumprimento de medidas protetivas, a faixa salarial, a renda familiar e a religião. O tópico relacionado a cor apresenta um elevado índice de desinformação, isto é, o dado é presente, mas em baixíssima porcentagem, ao passo que os itens correlatos a faixa salarial, a renda familiar e a religião não aparecem em nenhum dos casos.

Diz-se desimportância porque esses dados não são preenchidos em virtude de negligência dos agentes públicos responsáveis pela identificação do autor do crime e da vítima. Em um primeiro plano, a coleta poderia ser feita pelas autoridades policiais durante a lavratura dos Autos de Prisão em Flagrante Delito (APFs); em um segundo plano, as autoridades responsáveis pelo sistema acusatório – membros do Ministério Público (MP) – poderiam proceder ao maior detalhamento dessa identificação, utilizando como base o APF.

### *Das características comuns às vítimas de feminicídio na Paraíba*

Análise semelhante também foi realizada quanto ao perfil das vítimas de feminicídio. Primeiramente, observou-se a que a faixa-etária das vítimas em âmbito municipal varia dos 19 aos 69 anos nos processos analisados e que em 34% (trinta e quatro por cento) dos casos as vítimas tinham entre 19 e 29 anos, sendo que 84% (oitenta e quatro) das mulheres vitimadas no período pesquisado residiam na zona urbana.

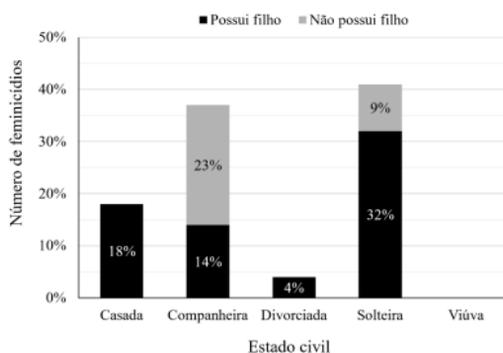
Gráfico 1 – Dados relativos à idade e ao local onde as vítimas residiam.



Fonte: Elaborado pelas pesquisadoras de acordo com os dados fornecidos através da coleta de dados.

De acordo com o gráfico 2, que trata dos dados relativos ao estado civil das vítimas dos processos analisados, em 41% (quarenta e um por cento) dos casos a mulher era solteira, 37% (trinta e sete por cento) eram companheiras e 18% (dezoito por cento) eram casadas, sendo que 68% (sessenta e oito por cento) tinham filhos.

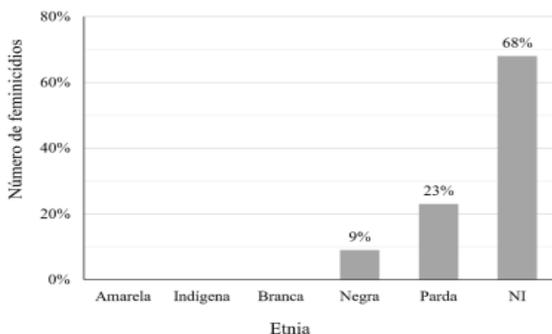
Gráfico 2 – Dados relativos ao estado civil e à existência ou não de filhos



Fonte: Elaborado pelas pesquisadoras de acordo com os dados fornecidos através da coleta de dados.

Interessante observar que, consoante o gráfico 3, em 68% (sessenta e oito por cento) dos processos pesquisados não houve resposta quanto a etnia (NI), sendo que em 23% (vinte e três) dos autos as vítimas foram declaradas pardas e 9% (nove por cento) negras, conforme o gráfico a seguir:

Gráfico 3 – Dados relativos à etnia das vítimas de feminicídio em Campina Grande - PB

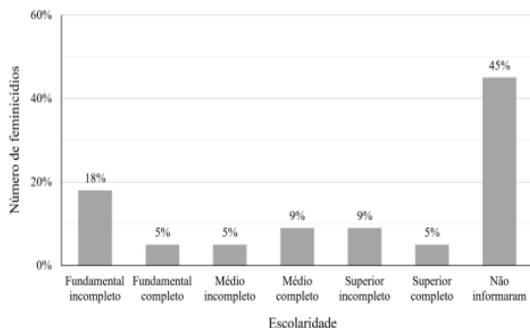


Fonte: Elaborado pelas pesquisadoras de acordo com os dados fornecidos através da coleta de dados.

Assim, apesar do feminicídio não ser um delito associado diretamente a cor ou raça, as mulheres de cor (negras e pardas) são as mais vitimadas pelo crime no município estudado (Campina Grande-PB).

No que se refere à escolaridade, de acordo com o gráfico 4, 9% (nove por cento) das vítimas possuíam ensino fundamental completo (FC), 18% (dezoito por cento) tinha ensino fundamental incompleto (FI), 9% (nove por cento) possuía ensino médio completo (MC), 5% (cinco por cento) ensino médio incompleto (MI), 45% (quarenta e cinco por cento) não informaram (NI), 5% (cinco por cento) tinha superior completo (SC) e 9% (nove por cento) superior incompleto (SI):

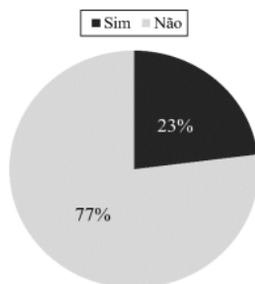
Gráfico 4 – Dados referentes à escolaridade das vítimas



Fonte: Elaborado pelas pesquisadoras de acordo com os dados fornecidos através da coleta de dados.

Ainda, observou-se que 77% (setenta e sete por cento) das vítimas dos processos pesquisados não exerciam alguma profissão e somente 23% (vinte e três por cento) exerciam outra função fora das atividades atinentes aos cuidados da casa e da família, conforme gráfico abaixo:

Gráfico 5 – Dados relativos à profissão das vítimas

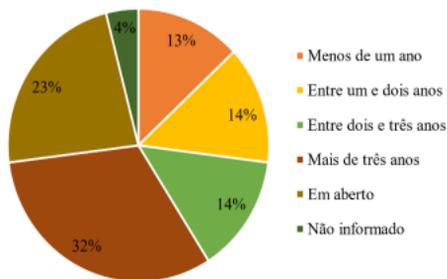


Fonte: Elaborado pelas pesquisadoras de acordo com os dados fornecidos através da coleta de dados.

Ademais, observou-se que, conforme os dados obtidos através do estudo de campo, em 32% (trinta e dois por cento) dos processos

o tempo transcorrido entre o ato criminoso e o julgamento foi de mais de três anos, 13% (treze por cento) foi julgado em menos de um ano, 14% (catorze por cento) tramitou entre um e dois anos, 14% (catorze por cento) entre dois e três anos, em 4% (quatro por cento) não foi possível identificar tal informação e 23% (vinte e três por cento) dos processos continuavam em aberto.

Gráfico 6 – Tempo de tramitação dos processos judiciais de feminicídio.

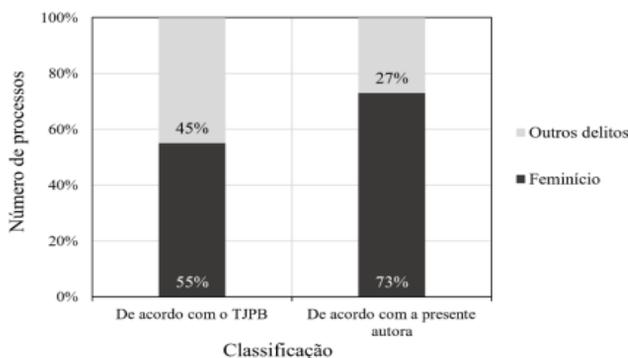


Fonte: Elaborado pelas pesquisadoras de acordo com os dados fornecidos através da coleta de dados.

Ainda de acordo com os dados da pesquisa, 55% (cinquenta e cinco por cento) dos processos pesquisados foram cadastrados no TJPB como feminicídio e 45% (quarenta e cinco por cento) foram classificados como outros delitos.

Contudo, conforme análise individual realizada pela presente autora, em verdade, 73% (setenta e três por cento) dos referidos processos se enquadravam e deveriam estar cadastrados no sistema como feminicídio, razão 21 pela qual se conclui que 18% (dezoito por cento) dos processos estavam cadastrados de forma incorreta no sistema judicial do Tribunal:

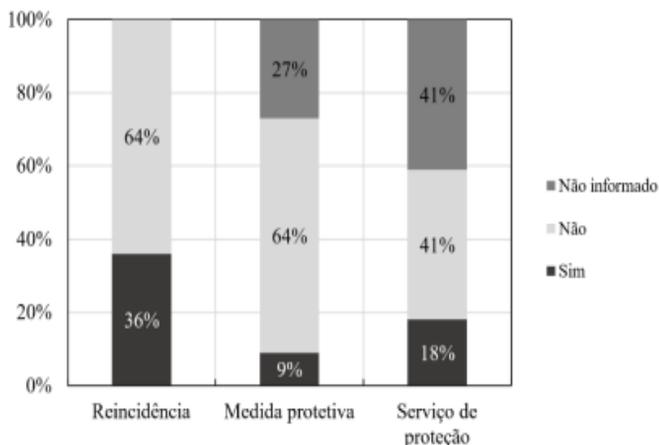
Gráfico 7– Dados referentes à classificação dos processos judiciais.



Fonte: Elaborado pelas pesquisadoras de acordo com os dados fornecidos através da coleta de dados.

Por fim, no gráfico 8 observa-se que 64% (sessenta e quatro por cento) das vítimas não tinham sofrido agressões anteriores, enquanto 36% (trinta e seis por cento) havia relatado já ter sofrido violência antes do delito. Ademais, dos processos pesquisados, vê-se que em 64% (sessenta e quatro) deles não havia qualquer medida protetiva vigente, em 9% (nove por cento) as vítimas possuíam alguma medida restritiva, mas esta não foi suficiente e em 27% (vinte e sete por cento) dos autos analisados não havia informação relacionada ao tema.

Gráfico 8 – Dados relativos à reincidência de agressões, a existência ou não de medida protetiva e a procura ou não do serviço de proteção pelas vítimas.



Fonte: Elaborado pelas pesquisadoras de acordo com os dados fornecidos através da coleta de dados.

Ainda conforme o gráfico 8, apenas 18% (dezoito por cento) das vítimas procuraram e foram atendidas pelo serviço de proteção às vítimas, enquanto que 41% (quarenta e um por cento) não buscou tal auxílio e 41% (quarenta e um por cento) não informou. Seguindo a mesma linha das pesquisas retratadas no tópico 3.1 do presente trabalho, concluiu-se, ainda, que há uma similaridade nos perfis das vítimas de violência doméstica e de feminicídio, posto que em 36% (trinta e seis por cento) dos casos pesquisados existiam notícias de agressões anteriores, demonstrando que os delitos estão intrinsecamente interligados, motivo pelo qual devem ser combatidos por meio de medidas afins que previnam a ocorrência de ambos os crimes cometidos contra as mulheres.

Mediante os índices coletados, é possível afirmar que a violência de gênero, no Brasil, tem cor? Certamente sim. As mulheres negras são as maiores vítimas da trama social que trata com escárnio tanto a vida dessas mulheres, como as raízes dos seus povos nativos, haja vista as mortes motivadas por questões étnico-raciais

serem características de quase todas as populações colonizadas, segundo Carneiro (2005).

A perpetuação dessa política mortífera, legitimada diversas vezes pelo próprio Estado, representa uma herança do colonialismo e da escravidão. Mbembe (2012) enfatiza que são os próprios fatores sociais os responsáveis por intensificar esse processo de marginalização do indivíduo, que no caso das mulheres negras, conforme Cerqueira (2018), seriam “as desigualdades, a exclusão, a opressão econômica, o racismo, a xenofobia, a transfobia, a lesbofobia e outras intersecções com marcadores sociais da diferença”.

## CONCLUSÃO

A partir de toda a análise efetuada, averiguou-se que há certa similitude, entre os agressores, nos aspectos referentes ao vínculo de união entre a vítima e o agressor, o nível de escolaridade, as profissões desempenhadas e as idades, mas quanto à etnia/cor, à religião, à faixa salarial e à renda familiar não há como estabelecer contrapontos, pois esses aspectos não figuram em grande parte dos documentos abordados e a análise restou impossibilitada devido a patente ausência de dados concretos.

Por outro lado, vislumbra-se que no município de Campina Grande-PB há um perfil de vítima mais recorrente no que se refere ao crime de feminicídio, isto porque, apesar de não estar relacionado diretamente a condições de cor, raça, nível escolar e socioeconômico, a violência de gênero se verifica com mais frequência contra mulheres pardas ou negras, de baixa escolaridade, com filhos e que não exercem nenhuma profissão fora do lar.

Assim, é possível concluir ainda que o feminicídio e a violência de gênero têm raízes na formação histórico-cultural do país, refletindo no pensamento do homem enquanto ser central da sociedade e da mulher como subalterna, fazendo com que a vítima prefira não denunciar quando alvo de violência doméstica, por vergonha ou medo de não ser acolhida, motivo pelo qual é extremamente

importante ressaltar que os índices das pesquisas relacionadas à violência de gênero nem sempre exprimem fidedignamente a realidade.

Ademais, apesar do arcabouço legislativo brasileiro robusto, não há o fomento de debates focados nas principais vítimas de feminicídio, quais sejam, mulheres entre 19 e 29 anos, com filhos, com ensino fundamental incompleto e dependentes financeiramente de seus parceiros, sendo necessária uma acentuação das políticas públicas direcionadas ao grupo de mulheres mais vulneráveis ao delito, bem como a ampliação do atendimento às vítimas nas unidades direcionadas ao enfrentamento da violência contra a mulher, de forma a reforçar a articulação das redes locais de proteção, o acompanhamento psicológico das vítimas de agressão e a intensificação da fiscalização das medidas de afastamento do agressor.

Por sua vez, cabe mencionar que a figura do “criminoso nato”, estigmatizada socialmente, está distante da materialidade fática, pois a maioria dos agentes feminicidas se enquadra no típico padrão “cidadão de bem”, que trabalha, paga as contas e sustenta o seio familiar, inclusive, com a intenção mascarada de manter as relações de domínio patriarcais.

Destarte, saliente-se que é imprescindível fomentar discussões sobre o enfrentamento do feminicídio e estimular a denúncia de qualquer violência dirigida às mulheres. O efetivo combate desse ciclo mortal de agressões requer a implementação de políticas públicas específicas, de modo que se faz necessário, para tanto, conhecer a perspectiva do agressor e da vítima.

## REFERÊNCIAS

Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020. **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. ISSN 1983-7364, ano 14. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/02/anuario-2020-final-100221.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2023.

ARAÚJO, Maria de Lourdes Góes; ALBUQUERQUE, Grayce Alencar; MEDINA, Lígia Lucena Gonçalves. **Perfil da violência e monitoramento da violência contra a mulher na região do Cariri em 2017, realizado pelo observatório da violência e dos direitos humanos da região do Cariri, Universidade Regional do Cariri (URCA)**. Disponível em: <<https://www.esp.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/78/2019/05/CadernoViol%C3%Aancia-Contra-a-Mulher-Digital.pdf#page=11>>. Acesso em: 03 set. 2023.

BÍBLIA. **Sagrada bíblia católica: antigo e novo testamentos**. Tradução: José Simão. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição: República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340/2006, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera

o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.104, de 9 de Março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARNEIRO, Sueli. **Ennegrecer al feminismo la situación de la mujer negra en América Latina desde una perspectiva de género.** Nouvelles Questions Féministes. Revue Internationale Francophone. Feminismos disidentes em Nouvelles Questions Féministes v.24, n. 2, p.21-26, 2005. Disponível em: <<https://julesfalquet.files.wordpress.com/2010/05/feminismos-disidentes-en-america-latina.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2023.

CERQUEIRA, Iodenis Borges Figueira. **Entre conceitos e legislações: análises e reflexões sobre feminicídio, mulheres negras e violação de direitos humanos** [manuscrito]. Orientador: Profa. Dra. Luciana de Oliveira Dias. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Goiás, Pró-reitoria de Pós-graduação (PRPG), Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Goiânia, 2018.

GARCIA, Leticia Posenato et al. **Estimativas corrigidas de feminicídios no Brasil, 2009 a 2011.** Rev Panam Salud Publica. 2015;37(4/5):251-7.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 5 ed. São Paulo: Atlas, 1999.  
HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade.** Trad. Janaína Marcoantonio. Porto Alegre: L&PM, 2015.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Atlas da violência 2019**. Disponível em: < <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/6537-atlas2019.pdf>>. Acesso em: 09 set. 2023.

LAGARDE, Marcel y de Los Rios. **Por la vida y la libertad de las mujeres: fin al femicidio**. México: El día, 2004. Disponível em: <<http://www.cimacnoticias.com.mx/especiales/comision/diavlagarde.htm>>. Acesso em: 05 set. 2023.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução: Sebastian José Roque. 1ed. São Paulo: Ícone, 2010.

LÓPEZ-OSSORIO, Juan José et al. **Taxonomía de los homicidios de mujeres en las relaciones de pareja**. Psychosocial Intervention, 27, 95-104, 2018. <https://doi.org/10.5093/pi2018a11>.

MAIA, Cláudia. **Sobre o (des)valor da vida: feminicídio e biopolítica**. História [online]. 2019, vol.38, e2019052. Epub Dec 02, 2019. ISSN 1980-4369. <http://dx.doi.org/10.1590/1980-4369e2019052>.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica, una revisión crítica**. In: GREGOR, Helena Cháves Mac (org). **Estética y violencia: necropolítica militarización y vidas lloradas**. México, Distrito Federal: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

OLIDEN, Norman; VELÁSQUEZ, Carlos. **Historia familiar y características de personalidad de un feminicida**. Revista Ajayu de Psicología, Vol. 15, No. 2: 195 – 213 (Agosto 2017) ISSN 2077-2161.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa. **Feminicídio: #invisibilidademata**. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017.

RADFORD, Jill; RUSSEL, Diana E H. **Femicides: the politics of woman killing**. New York: Twayne Publishers; 1992.

RIGAT-PFLAUM, Maria. **Gender mainstreaming**: um enfoque para la igualdad de género. México: Nueva sociedad, 2008. Disponível em: <[http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/17380/original/cuestion\\_de\\_genero.pdf](http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/17380/original/cuestion_de_genero.pdf)>. Acesso em: 01 set. 2023.

RUIZ-PÉREZ, Isabel; PASTOR-MORENO, Guadalupe. **Medidas de contención de la violencia de género durante la pandemia de COVID-19**. Gaceta Sanitaria. doi:10.1016/j.gaceta.2020.04.005.

SEGATO, Rita Laura. **Território, soberania e crimes de segundo Estado**: a escritura nos corpos das mulheres de Ciudad Juárez. Florianópolis: Estudos Feministas, 2005.

\_\_\_\_\_. **La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez**. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.

SOUSA, Tânia Teixeira Lake de. **Feminicídio**: uma leitura a partir da perspectiva feminista. *Ex æquo*, n.º 34, 2016, pp. 13-29. ISSN 0874-5560. <http://dx.doi.org/https://doi.org/10.22355/exaequo.2016.34.02>.

VANEGAS, Farid Samir Benavides. **Feminicidio y derecho penal**. *Revista Criminalidad*, 2015, vol.57, n.1, pp.75-90. ISSN 1794-3108.

# **OS MUROS DO MUNDO CONTEMPORÂNEO E O DESAFIO DA MOBILIDADE HUMANA NO SUL GLOBAL**

**Giuliana Dias Vieira**

## **INTRODUÇÃO**

O mundo contemporâneo continua a ecoar problemas históricos, ressaltando os limites da política em articular soluções viáveis para os impasses apresentados pela diferença, pela desigualdade e pelo progresso científico e tecnológico. Tal constatação é evidenciada pela crescente e contínua construção de muros em diversas regiões fronteiriças, bem como de muros internos, dentro dos limites territoriais estatais. Mais de 78 muros podem ser observados na atualidade, em todos os continentes, alguns sendo fortalecidos, aumentados ou duplicados.

A proliferação dos muros é surpreendente, especialmente se levarmos em consideração as expectativas geradas pelos processos de globalização e com o fim das barreiras ideológicas, o fim da guerra fria e o início de uma era global mais unificada. Ao contrário, observa-se o acirramento das disputas territoriais, o fracasso da política em propor soluções e a naturalidade com que Estados e sociedades encaram a construção de muros para solucionar ou diminuir zonas de conflito. Alguns muros estão em constante

evidência na mídia, como por exemplo o muro dos Estados Unidos com o México, que contou com repercussão midiática amplificada na “*Era Donald Trump*”. Da mesma forma, o muro duplicado, construído na fronteira da Hungria para limitar o fluxo migratório para a Europa. Outros muros são menos conhecidos, mas existem e dividem religiões, etnias e países: a Índia, por exemplo, possui 3 muros nas fronteiras com Bangladesh, Nepal e Paquistão. A Irlanda possui vários muros intra-estatais para separar católicos e protestantes e suas relações de poder com a Inglaterra. No Brasil, um muro foi construído no principal acesso do Aeroporto Antônio Carlos Jobim para a zona sul, sob o argumento de proporcionar um isolamento sonoro. No entanto, moradores da região denunciam a intenção de ocultar a Favela da Maré e suas mazelas dos olhos dos turistas que chegam à cidade maravilhosa. Mesmo não sendo um muro de fronteira internacional, este muro caracteriza-se como uma forma de limitar a mobilidade humana, tentando apagar rastros de ameaças da pobreza e da miséria.

As implicações de tais constatações são diversas, mas estão todas ligadas às limitações de nossas capacidades políticas em solucionar conflitos. Estes exemplos atuais indicam que várias áreas de fronteira, tanto internacionais como internas, são zonas de conflitos, de ameaças variadas, e que a construção de muros busca limitar o fluxo de pessoas, ou seja, a mobilidade humana, devido a fatores que merecem ser melhor caracterizados.

Assim, este artigo pretende lançar luz sobre fatos contemporâneos politicamente relevantes: a crescente conexão entre os conflitos que originam novas fronteiras muradas no mundo e o direito à mobilidade humana. Busca-se, neste contexto, responder o seguinte questionamento central: qual a conexão entre o fenômeno da construção de muros no cenário internacional contemporâneo, de um lado, e a limitação do direito à mobilidade humana e dos direitos dos migrantes, de outro?

Isto porque parte-se do pressuposto de que a construção de muros na contemporaneidade tem conexões com a sensação de ameaça, medo, iminente invasão do outro, do não-desejado, do temido,

do diferente, além de revelarem igualmente jogos de poder escusos e em resquícios de relações pós-coloniais. Tal constatação convida a reflexões múltiplas que mesclam campo fértil para as relações internacionais, particularmente no campo da política e das ciências sociais, sob uma ótica humanista, pós-moderna e pós-colonial.

A metodologia utilizada partiu da iniciativa de realizar levantamento dos muros existentes no mundo, utilizando-se para isso o critério de localização geográfica. O resultado deste trabalho inicial, sugere a existência de 77 muros, localizados nos continentes americano, africano, europeu e asiático. A pesquisa seguiu para analisar cada muro individualmente, com fotos, informações básicas (altura, material de construção, ano de construção, principais argumentos utilizados para a construção, questões históricas, religiosas, colonialistas envolvidas, dentre outros). Com o resultado das pesquisas realizadas, partiu-se para as reflexões teóricas sobre os resultados encontrados. Assim, esta pesquisa possui natureza básica e cunho exploratório, recorrendo a uma abordagem qualitativa pautada sobre a realização de um estudo descritivo e heurístico.

Este artigo trata de apresentar, portanto, na primeira parte, o fenômeno de reconstrução dos muros no mundo contemporâneo. Em seguida, analisa-se a geopolítica dos muros e os desafios da mobilidade humana.

## **O FENÔMENO DE RECONSTRUÇÃO DOS MUROS NO MUNDO CONTEMPORÂNEO**

O fenômeno de reconstrução de muros na contemporaneidade é uma realidade que pode ser evidenciada através da demonstração dos dados realizados por minha pesquisa (tabela abaixo), onde foram identificados 78 muros ao redor do mundo. Desta totalidade, 55 foram construídos a partir de 2001. Ou seja, antes de 2001 havia apenas 22 muros no mundo. Este marco histórico servirá como referência para as análises que faremos em seguida.

TABELA MUROS DO MUNDO

Europa	América	África	Ásia
Turquia x Bulgária	México x EUA	Marrocos x Argélia	China x Hong Kong
Turquia x Grécia	Equador x Peru	Muralha marroquina	Coreias
	Argentina x Paraguai		
Grécia x Macedônia	Lima (Peru)	Marrocos x Espanha	Iraque x Kuwait
Hungria x Áustria	Cusco (Peru)	Libia x Tunísia	Muralha da China
Hungria x Croácia	Rio de Janeiro (Brasil)	Libia x Egito	Muro das Lamentações
Hungria x Sérvia	São Paulo (Brasil)	Muro verde	Arábia Saudita x Iêmen
Hungria x Romênia	Guáantanamo (Cuba)	Tanzânia	Arábia Saudita x Iraque
Áustria x Eslovênia		Quênia x Somália	Afeganistão x Paquistão
Áustria x Itália		Botsuana x Zimbabué	EAU x Arábia Saudita
Croácia x Eslovênia			Irã x Paquistão
Croácia x Sérvia			Malásia x Tailândia
Muro de Calais			Omã x Iêmen
Ucrânia x Rússia			Egito x Gaza
Letônia x Rússia			Egito x Egito
Estônia x Rússia			Índia x Paquistão
Lituânia x Rússia			Índia x Bangladesh
Muro de Berlim			Israel x Cisjordânia
Chipre			Israel x Egito
Irlanda do Norte			Israel x Jordânia
Geórgia x Ossétia do Sul			Uzbequistão x Cazaquistão
Eslováquia			Uzbequistão x Afeganistão
			Uzbequistão x Quirguistão

Dados da pesquisa da autora (2023)

Quando tomamos como ponto de referência questões geográficas, observamos que a Ásia possui o maior número de muros construídos por região, perfazendo um total de 33 muros. A questão

migratória também está presente em vários dos cercamentos ao redor do mundo. Apresentamos 22 muros atuais que tem como principal razão de existência a questão migratória, a exemplo do Muros entre Marrocos e Espanha (Ceuta e Melilla), geograficamente localizado entre a África e a Europa, no continente americano, o aspecto migratório é representado pelo muro Lima (Peru), o polêmico muro entre México e Estados Unidos e Argentina e Paraguai. Na Europa, o fenômeno migratório é extremamente presente, tendo em vista a Rota dos Bálcãs, que possui 11 muros, devido a crise migratória proveniente do Oriente Médio e África. No ano de 2014, a Europa recebeu cerca de 6,7 milhões de migrantes, de acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU). Também tem natureza conexas com a questão migratória o muro entre Reino Unido e França. Por último, na Ásia, temos o muro entre Arábia Saudita e Iêmen, Índia e Bangladesh, Israel e Egito, Israel e Jordânia, Turcomenistão e Uzbequistão e Uzbequistão e Afeganistão - todos eles com grande interferência de questões religiosas.

Quando analisamos os muros a partir de uma perspectiva geográfica, temos que o **continente americano** possui 8 muros contabilizados por nossa pesquisa. Deste total, 5 muros foram considerados muros internos, ou seja, estão localizados dentro de um único território nacional. É possível observar também que do total de 8 muros, 3 foram construídos no Século XX e 5 já no Século XXI, especificamente no Século XXI. A partir de uma análise da causalidade preponderante de tais edificações, observou-se que a segregação social e econômica, fatores ligados à segurança, controle migratório são os principais fatores influenciadores. Os muros de fronteira incluem México x Estados Unidos, Equador x Peru, Argentina x Paraguai; e os muros internos incluem Lima (peru), Cusco (Peru), Rio de Janeiro (Brasil), São Paulo (Brasil) e Guantánamo (Cuba).

Tais muros de fronteira possuem em comum aspecto relacionado à segregação socioeconômica, extremamente presente no continente americano, tendo em vista a concentração de renda e ausência de distribuição de terras. Nesse sentido, o muro dos Estados Unidos e México é extremamente emblemático pois divide

dois países que compõem o mesmo bloco econômico: NAFTA, sua extensão é de 2.042 km, sendo um dos maiores do mundo, contando com câmeras, torres de vigilância e arame farpado, além disso possui o fito de controlar a migração de mexicanos. Enquanto isso, a construção entre Equador e Paraguai possui um agravante além do aspecto socioeconômico que é o *trump style*, um fenômeno político conservador que vem atingido o continente americano nos últimos anos, o qual influencia na política segregatória através dos muros. Por fim, temos a edificação entre Argentina e Paraguai que visa principalmente impedir o narcotráfico e a migração.

Os muros internos possuem perfil distinto, muito embora também possuam a segregação social, econômica e o fator de segurança como principais motivos para sua construção. Neste sentido, é interessante pontuar que o muro de Lima no Peru é uma ótima exemplificação desse fenômeno, nessa capital o muro está localizado entre bairros vizinhos: San Juan Miraflores com uma situação econômica considerada pobre e Las Casuarinas, mais abastado. Além deste exemplo, o aspecto histórico ganha relevância quando analisamos o muro de Cusco no Peru, levantado em 1100 a.C para proteção da população e território da época. Por fim, o muro de Guantánamo, em Cuba, cujas raízes históricas estão intimamente ligadas à política externa norte americana, que remonta à interferência estadunidense na independência de Cuba em 1898, quando foi firmado acordo no qual o território de Guantánamo (116 km<sup>2</sup>) seria alocado aos EUA, por um valor anual pago ao país latino americano. Em 2002, a prisão de Guantánamo é inaugurada e muros começaram a ser erguidos no intuito de reforçar a segurança e barrar a presença dos nativos no território americano.

No que concerne o **continente africano**, foram identificados 10 muros, sendo que deste total, apenas 2 muros foram construídos antes do Século XXI. Temos, inicialmente, os muros do Marrocos e Argélia, a Muralha Marroquina, Marrocos e Espanha, Líbia e Egito e Líbia e Tunísia, que possuem perfil levemente similar, mas que optou-se por esta organização geográfica para facilitar o entendimento. Nesta região, são as redes de terrorismo, contrabando de

drogas e o fluxo de migratório que preocupam a estabilidade social e política. O muro entre Marrocos e Argélia é consequência de uma relação conflituosa entre os dois países, relacionada ao Saara Ocidental e ao apoio que a Argélia sempre deu à Frente Polisário, as autoridades marroquinas também adotaram medidas de exceção para evitar o fluxo de civis provenientes da Líbia, que usam o território da Argélia como ponto de passagem para a prática de ações terroristas no país. Nesse sentido, os muros da Líbia foram erguidos com o fito específico de combate ao terrorismo sistemático, a decisão da construção na Tunísia foi outorgada pouco depois de Túnis ter sofrido, em apenas três meses, dois atentados jihadistas, que mataram 60 turistas estrangeiros. O muro do Egito com a Líbia encontra-se na fronteira entre os dois países e é um ponto de tensão, pois em 2011 houve uma revolta contra o líder líbio Muammar Qaddafi, cuja atuação é combatida por milícias do Estado Islâmico (ISIS) que possui uma filial no Egito. Em relação à Muralha Marroquina observamos a surpreendente extensão de 2.720 km de resistência contra a Frente Polisário e a sua ferrenha atuação em relação a Marrocos que reivindicou a soberania do Saara Ocidental em 1975 por interesses econômicos, políticos e sociais. Por último, na porção norte, mapeamos um muro entre Espanha e Marrocos, conhecido também como Ceuta e Mellila, duas cidades autônomas espanholas situadas em continente africano, em 1990, por pressões da União Europeia, o governo espanhol construiu muros ao redor de Ceuta e Mellila para que os marroquinos não tivessem acesso a essas cidades de domínio europeu, impedindo a imigração ilegal africana nestas. Em relação ao leste africano, conhecido também como chifre africano devido a sua formação geográfica, identificamos um emblemático muro entre Quênia e Somália. Essa construção possui como principal causa gerar uma proteção contra ataques terroristas do Al Shabaab, uma facção extremista islâmica ligada à Al Qaeda, vindos da Somália, que em 1991 entrou em um estado de anarquia, gerando violência e acentuando ainda mais a pobreza no local, até que no ano seguinte houve uma intervenção humanitária da ONU na região, liderada pelos Estados Unidos.

Ainda no continente africano, temos uma iniciativa bastante inovadora - é a construção de um muro verde, que inverte todos os parâmetros de análises realizadas até aqui. Este muro não tem o objetivo de dividir, separar, filtrar o fluxo de pessoas. Ao contrário, ele busca trazer mais vida, unir culturas e viabilizar vida no meio do deserto do Saara. O muro verde perpassa 11 países (Senegal, Mauritânia, Mali, Burkina Faso, Níger, Nigéria, Chade, Sudão, Eritreia, Etiópia e Djibuti), e é inspirado nos estudos do ambientalista Richard Barbe Baker, resgatado em 2005 pelo presidente da Nigéria Olusegun Obasanjo e posto em prática em 2007, através do apoio da União Africana e da União Europeia. O muro verde busca atenuar os efeitos devastadores das mudanças climáticas, através do plantio de árvores diversas em toda fachada do muro, haja vista a proximidade com o deserto do Saara, cuja existência impede o desenvolvimento econômico e social dessa região. O avanço da plantação de árvores nesses países tem gerado efeitos palpáveis, permitindo que a população desfrute de melhorias e um aumento na quantidade de empregos ofertados e rendimentos econômicos.

Outra construção interna atípica na África oriental é o muro da Tanzânia, país produtor de pedras preciosas azul-violetas, exclusivas da região leste africana. Por fim, existem dois muros na porção sul do continente: África do Sul x Zimbábue e Botsuana e Zimbábue. Aquele foi criado, a princípio, para a contenção da pandemia da COVID-19, mas foi considerado como uma maneira de impedir a migração ilegal de zimbabuenses. A explicação para estas suposições é gerada pelo fato de que a maioria da população que reside na África do Sul possui altos índices de desenvolvimento, além de que há décadas o país enfrenta questões de imigração ilegal, recebendo em sua grande maioria zimbabuenses, que dependem de bens comprados da África do Sul para suprimentos básicos, além do comércio informal transfronteiriço é um negócio lucrativo. Em 2020, a ministra de obras públicas da África do sul anunciou a construção do muro para impedir a disseminação do COVID-19, no entanto, na época o país não possuía nenhum caso confirmado da doença. Por último, o muro entre Botsuana e Zimbabuê visava

impedir a propagação da febre aftosa entre o gado. Mas do outro lado, a barreira foi vista como um modo de impedir a entrada ilegal de zimbabuenses.

No que concerne ao continente **europeu**, foram identificados 23 muros, sendo que deste total apenas 4 são anteriores ao ano de 2001. No caso europeu, portanto, os indícios são bastante fortes de que um dos principais fatores influenciadores da construção dos muros está realmente relacionado com a crise migratória, o avanço da onda conservadora e nacionalista, protecionismo, além das disputas territoriais históricas, da geopolítica, do medo e da intolerância. Os muros edificados devido a contínua tensão geopolítica estão localizados no Báltico e Mar Negro: Letônia, Estônia, Lituânia, Rússia, Ucrânia, Ossétia do Sul, Geórgia. Também existem muros edificados por razões relacionadas à disputas religiosas milenares entre católicos e protestantes ou a lógica Ariana de isolamento do povo judeu durante a segunda guerra mundial: Irlanda do Norte e Polônia. Em relação a crise migratória observou-se a concentração de muros na Rota dos Bálcãs, espaço do sudeste europeu que recebe milhões de refugiados desde 2015, devido a sua proximidade com o Oriente Médio e África. A fronteira entre Macedônia e Grécia é estratégica pois, ambos os países são a porta de entrada para o continente africano. A extensão total dos 11 muros é de em média 872 km, excluindo apenas Hungria e Romênia, pois não foi localizada a informação acerca da extensão desse. Além disso, existe o muro de Calais entre Reino Unido e França, uma construção extremamente tecnológica, cujo nome remonta ao campo de refugiados localizado próximo ao muro. Turquia x Bulgária, Turquia x Grécia, Grécia x Macedônia, Hungria x Áustria, Hungria x Croácia, Hungria x Sérvia, Hungria x Romênia, Áustria x Eslovênia, Áustria x Itália, Croácia x Eslovênia, Croácia x Sérvia e Reino Unido x França. Além desses, existem muros que possuem outras causas de construção, relacionadas a conflitos geopolíticos históricos, como o Muro de Berlim, edificado em 1961, durante a Guerra Fria, a fim de separar a Alemanha Oriental e Ocidental, e criando um mundo bipolar socialista/capitalista. Esse muro é considerado histórico, pois não possui

mais sua função original, de separação, sendo atualmente monumento turístico e memorial histórico para a humanidade. Ademais, existe o Muro do Chipre, construído em 1974, o qual possui uma disputa territorial histórica entre gregos e turcos, no entanto, esse muro não pode possuir a mesma classificação de Berlim devido a continuidade desse impasse até a atualidade, gerando uma divisão na ilha em República do Chipre e República Turca de Chipre do Norte. Sob outro ponto de vista, observamos a existência de um muro entre Alemanha e Dinamarca criado em 2019 por questões sanitárias e econômicas relacionadas à peste suína africana e sua propagação. Por fim, existem os muros da Eslováquia construídos com o fito de segregar sistematicamente os ciganos da convivência social através de financiamento privado e predominantemente público, as barreiras aprofundam divisões e reiteram preconceitos arraigados, em sua maioria as construções são feitas de cimento com uma altura de 2 metros, demonstrando que a segmentação é muito mais psicológica do que física.

No **continente asiático**, observou-se um total de 33 muros edificadas, número que coloca a Ásia como campeã na construção de muros. As dimensões do continente refletem igualmente a diversidade de elementos e conjunturas que influenciam tais construções. Deste total, temos que 6 muros foram edificadas no período anterior ao ano de 2001, 6 muros após o ano de 2001 (marco histórico do ataque às torres gêmeas), 2 muros alocados na Faixa de Gaza e 2 muros relacionados à Arabia Saudita. Na Índia também existem 2 muros. Em relação ao ISIS observa-se a existência de 4 muros, no delicado território de Israel existem 4 muros e por fim, 4 muros relacionados ao Uzbequistão. A Ásia é um continente extremamente plural e diverso em todos os aspectos, onde existem diversos sistemas de governo, conflitos históricos e línguas. Em relação aos muros edificadas antes de 2001, mapeamos: China x Hong Kong, Coreia do Norte x Coreia do Sul, Iraque x Kuwait, Kowloon, Muralha da China e o Muro das Lamentações. Nessa classificação por datas, é importante ressaltar que alguns muros são considerados históricos, isso significa que não atendem mais às

motivações de suas edificações, enquanto outros foram construídos antes de 2001, mas até os dias atuais permanecem com o mesmo objetivo de outrora. A muralha da China foi criada em 200 a.C e buscava a defesa dos reinos e, após a criação do Império Chinês, a muralha serviu para proteger contra invasores estrangeiros, no entanto, a muralha é considerada uma das sétimas maravilhas do mundo moderno. Mapeamos, também, o emblemático Muro das Lamentações, construído a partir do século X, após a guerra dos seis dias o lugar se tornou sagrado para os judeus e israelenses, tornando-se um lugar que combina ambas identidades. Outra construção é a de Kowloon, a qual não é apenas um muro, mas uma cidade inteira murada, a princípio foi criado para servir de proteção para o forte militar, mas após o fim da 2 guerra tornou-se reduto de bandidos, usuários de ópio e refugiados de guerra, na década de 70 foi dominado por facções, e 1987 teve início os planos para a sua demolição, a qual foi concluída em abril de 1994.

Em relação aos outros muros, observamos que apesar de existirem desde antes de 2001, até os dias atuais permanecem com os mesmos objetivos. Na Coreia do Norte e Coreia do sul, o muro foi levantado a partir de 1953 quando a guerra entre os países ocorreu devido a Guerra Fria - bipolaridade entre socialismo e capitalismo - além de outras problemáticas provenientes da colonização conturbada do país, a situação é tão delicada entre as Coreias que além do muro, existe a Zona Desmilitarizada: na fronteira mais militarizada do mundo, ambos existem até o período atual, comprovando que a edificação possui o mesmo objetivo de 1953. Entre a China e Hong Kong mapeamos um muro de 1951, a fronteira entre as cidades de Shenzhen (China continental) e Hong Kong é uma divisão entre os regimes comunista e capitalista. Os cidadãos chineses buscam em Hong Kong o que não encontram na China: desde livros censurados pelo regime comunista a outros produtos básicos, como leite para recém-nascidos e produtos higiênicos, que passam por um controle sanitário do outro lado. Por último, Iraque e Kuwait datado de 1991, representa as consequências da invasão do Kuwait em 1990, no ano seguinte a ONU estabelece a Zona Desmilitarizada e autoriza

a construção de um muro na fronteira para evitar futuras invasões iraquianas e um agravamento do conflito, apesar dessa precaução, em 2003 os Estados Unidos invadiu o Iraque a partir do território kuwaitiano. No ano seguinte o Kuwait fortificou a construção que se mantém até hoje. Observando especificamente a Arabia Saudita, mapeamos: Arabia Saudita x Iêmen e Arabia Saudita x Iraque. O primeiro possui o fito de proteger contra a infiltração de grupos terroristas, conter fluxo de imigrantes ilegais e combater o contrabando de drogas e armas. A construção da barreira começou em setembro de 2003, a fim de combater infiltrações e terrorismo. Quando a construção da barreira de 75 quilômetros pelos sauditas começou, o governo do Iêmen se opôs fortemente, afirmando que violava um tratado de fronteira assinado em 2000. Assim, a Arábia Saudita concordou em parar a construção em fevereiro de 2004. Em relação a edificação entre Arabia Saudita e Iraque, as principais causas são impedir a infiltração de armas e mercadorias pelo norte da Arábia Saudita e antecipar quaisquer riscos à segurança vindos do Iraque.

Em relação aos muros construídos após 2001, nota-se: Afeganistão x Paquistão, Irã x Paquistão, Malásia x Tailândia, Bagdá, Omã x Iêmen, Emirados Árabes Unidos, Arabia Saudita x Omã. O primeiro muro possui como objetivo de construção impedir que grupos armados, como os talibãs ou a Al-Qaeda, atravessem livremente a fronteira entre os dois países. Nessa consonância, Irã e Paquistão segue uma ótica semelhante adicionando o combate ao terrorismo, contrabando de produtos, tráfico de drogas e imigração ilegal. Além disso, observa-se que os outros 4 muros seguem uma ótica semelhante, com o agravante do ataque às torres gêmeas e o aumento do terrorismo no continente asiático. Além disso, temos muros na Faixa de Gaza: Israel x Faixa de Gaza. e Egito x Faixa de Gaza. O primeiro demonstra que a Faixa de Gaza acabou sendo um palco para a demonstração de força do Estado de Israel frente às forças palestinas que buscavam a independência, o que também levou à formação de grupos. O muro foi construído em 1996 e ampliado em 2019. O segundo foi para impedir a infiltração de terroristas do hamas no território egípcio. O território palestino está sob bloqueio

econômico israelense e egípcio desde 2007, quando o movimento islâmico Hamas assumiu o controle da área. Em relação à Índia, observa-se: Índia x Paquistão e Índia x Bangladesh. Em 1947, após a separação do ex-território britânico (As Índias) em dois jovens países: Paquistão (maioria muçulmana) e Índia (maioria Hindu), o Paquistão se dividiu em dois territórios, o Paquistão ocidental (que é hoje o atual Paquistão) e o Paquistão oriental que em 1971 se chamaria Bangladesh. Porém, havia uma pequena região rica em recursos hídricos entre os dois países chamada Caxemira, que por sua vez, era de maioria muçulmana mas que estava sob domínio indiano. A Índia possui conflitos com o Paquistão, e, por esta razão, resolveu estabelecer muros de segurança entre os dois territórios paquistaneses da época: Paquistão oriental e ocidental. Porém, entre Índia e Bangladesh, o muro possui outro intuito: impedir o comércio fronteiriço de carne e evitar imigrações. Além desses, mapeamos diversos muros em Israel: Israel x Líbano, Israel x Cisjordânia, Israel x Egito, Israel x Jordânia. Esse território é historicamente conflituoso, e por esta razão, não é tão surpreendente que todas as suas fronteiras estejam muradas. O primeiro muro está localizado entre a cidade israelense de Metulla e o vilarejo libanês de Kfar Kila, apesar de ter sido erguido apenas em 2012, desde 1948 existe uma tensão entre os países devido a criação do Estado de Israel, a guerra civil libanesa e ataques do grupo terrorista hezbollah. Nesse sentido, Israel e Cisjordânia também possuem o objetivo de impedir a infiltração de grupos terroristas, o muro impediu o acesso de palestinos da Cisjordânia e Jerusalém Oriental (centro econômico, social, cultural e religioso dos palestinos), Israel e Egito que foi originalmente planejada em resposta aos altos níveis de imigração ilegal que acontecia na fronteira, principalmente por traficantes beduínos. O ex-primeiro-ministro israelense, Benjamin Netanyahu, afirmou que a barreira serve para assegurar o caráter judeu e democrático de Israel. Por último, dentro desse contexto, mapeamos Israel e Jordânia, criado em 2018 para a proteção de um aeroporto a ser construído, controle de imigrantes ilegais e terrorismo, planeja-se que o Aeroporto Internacional Assaf Ramon se

situe apenas a 200 metros da fronteira com a Jordânia. Aliando tal informação aos perigos que o ISIS e os bombardeamentos representam, oficiais do IDF (Israel Defense Forces) optaram pela construção de uma cerca alta e modernizada. Dando prosseguimento a pesquisa, encontramos muros no Uzbequistão com os seguintes países: Turcomenistão, Cazaquistão, Afeganistão e Quirguistão. Por último, no continente asiático existem os muros ligados ao ISIS (Islamic State of Iraq and Syria), uma organização jihadista islâmica de orientação salafita (sunita ortodoxa e wahabita criada após a invasão do Iraque em 2003). Os muros são: Irã x Turquia, Jordânia x Iraque, Jordânia x Síria, Turquia x Síria. Contextualizando essas construções, mesmo que de forma sucinta, observa-se que a primeira data de 2017 com o fito de conter a escalada de terror na região e o crescimento do PYD (Unidades de Proteção Popular) e YPG (organização armada curda da região do Curdistão sírio), O YPG é composto por alas ligados a movimentos nacionalistas na região Curda da Síria. O YPG considera-se uma “milícia popular democrática” e seus oficiais são apontados através de eleições, apesar de atuar primordialmente na região do Curdistão, o grupo também tem operado em vários Estados árabes. Em relação a Jordânia e Iraque, a principal causa para a construção é a proteção aos ataques terroristas do ISIS, pois esse muitos seguidores no Iraque. Sendo um grupo terrorista inspirado nos ideais da Al Qaeda, encontrou muita resistência e oposição ao redor do mundo, como do próprio Iraque e da Jordânia. Com o apoio financeiro dos EUA, a Jordânia pôde investir na segurança do país, tendo como exemplo o muro, e no combate aos terroristas. Sob a mesma égide foi edificado o muro entre Jordânia e Síria, inicialmente era um projeto de 50km para evitar o tráfico de armas e imigração, mas mediante a expansão do ISIS, houve a necessidade de aumentar o muro, especialmente após o apoio financeiro estadunidense, atualmente são 351 km murados. Por fim, a Turquia e Síria, para além do aspecto relacionado ao ISIS, possuem o fato da crise migratória, fator esse que explica o ano de construção do muro em 2018, durante a administração de Tayyip Erdoğan,

## A GEOPOLÍTICA DOS MUROS E A MOBILIDADE HUMANA

Alguns estudos recentes vêm sendo realizados sobre o tema, desde o registro fotográfico dos muros até análises do discurso sobre os muros, com perspectivas teóricas diversas. No campo das relações internacionais, esta questão ganha relevo por apresentar ligação direta com um repertório de análises políticas contemporâneas que são desenvolvidas para melhor refletir a realidade internacional - o Estado-Nação, a soberania, as fronteiras, a segurança, a cultura e a identidade e a mobilidade humana. A maioria destes estudos aponta a globalização como geradora de insegurança social, o que demandaria, segundo alguns, posturas estatais mais firmes para conter imigrantes, terroristas e contrabandistas, o tráfico de armas e de entorpecentes, principalmente nas regiões fronteiriças. Assim é que HABERMAS (2016), realiza, como de costume, um diagnóstico crítico do tempo presente ao denunciar que não foi o terrorismo internacional que dividiu o Ocidente, mas a insistência norte-americana em ignorar o direito internacional, as Nações Unidas e, finalmente, toda a construção de racionalidade ocidental para tentar evitar a guerra como mecanismo de ação legítima dos Estados soberanos. Habermas contextualiza sua análise a partir dos ataques do Onze de Setembro nos EUA, para expor o forte abalo das estruturas normativas da política internacional desde então. Por outro lado, para CASTELLS (2017), o terrorismo global originou uma política do medo e o colapso de uma ordem política, que acabou gerando uma crise política sem precedentes, afetando diretamente democracias e, em consequência, várias “cidadanias” ao redor do globo, estabelecidas a duras penas em longo processo histórico, político e cultural. Ainda, SANTOS (2016), em seu livro intitulado “A difícil democracia: reinventar as esquerdas”, tratou de analisar a necessidade de aprender com a diversidade, com a diferença e com os desafios do presente, excluindo o vício colonialista de análises euro centradas. MOISI (2009), por exemplo, analisa como o “medo do outro” tem dominado a transformação das identidades nacionais na Europa e nos Estados Unidos, enquanto que para muçulmanos e árabes, o sofrimento histórico, a exclusão

do *boom* econômico da globalização e as guerras civil e religiosa criaram uma cultura do ódio. Neste caso, o autor analisa a questão a partir da relação existente entre globalização, identidade e emoções. A Professora Anne-Laure Amilhat Szary, também analisa a questão através de uma ótica surpreendente entre demarcação de fronteiras em um mundo globalizado e desmaterializado: “Por trás de um discurso globalizado e globalizante sobre a abertura generalizada de fronteiras internacionais, talvez até de seu desaparecimento esperado desde os anos 1990, estas (as fronteiras) adquirem no entanto um aumento do interesse tanto político quanto científico” (SZARY, 2012). Todas essas abordagens levam em consideração novos olhares do mundo contemporâneo e tentam identificar como ultrapassar a crise política na qual estamos globalmente inseridos.

Wendy Brown (BROWN, 2015), Professora Doutora de Ciências Políticas da Universidade da Califórnia, tratou da questão dos muros do mundo de forma mais aprofundada. Ela também constrói sua análise a partir de conexões identificadas entre a crise da atualidade e as novas e recentes construções dos muros ao redor do globo. Não por acaso ela afirma que os muros representam uma reação contra forças transnacionais, e não necessariamente estatais. A migração, o contrabando, o crime, o terror e até mesmo os propósitos políticos que as muralhas interdita raramente são patrocinados pelo Estado, como atores políticos dominantes. Como tal, eles aparecem como sinais de um mundo pós-westfaliano (BROWN, 2015). Ainda, afirma a autora que os muros nunca desaparecem totalmente do mapa geopolítico, e os projetos de muros, em sua maior parte realizados tanto na antecipação quanto após grandes guerras, continuam sendo importantes tabuletas da história mundial. Além do mais, na modernidade, a ideia de cercar fisicamente entidades geopolíticas tornou-se excepcional, em vez de normal, reservada principalmente para postos avançados coloniais em território hostil ou para delinear limites da Guerra Fria, como os da Alemanha, Coréia e Hong Kong.

Uma outra abordagem apresentada pela Professora de geopolítica na Universidade de Montréal, Élisabeth Vallet, em seu

livro *Borders, Fences and Walls - State of Insecurity?* (VALLET, 2014), afirma que o advento de um sistema internacional no qual os Estados eram relegados para um segundo plano, aliado ao desaparecimento de fronteiras claramente estabelecidas, deixou muito poucas expectativas de retorno das barreiras físicas, dos muros, principalmente após a queda do muro de Berlim. No entanto, estes muros voltaram à cena internacional, principalmente após os eventos do 9/11. Na verdade, é possível observar que *“tudo se passa como se o fechamento de uma fronteira não somente reativasse a produção cultural sobre o limite no âmbito internacional, mas lhe transformasse igualmente o sentido. A atividade criadora no domínio das artes visuais tem essa força: de poder a um só tempo confirmar o status de visibilidade imposto pelo fechamento das fronteiras e ao mesmo tempo propor de subvertê-las”* (SZARY, 2012).

Por outro lado, no âmbito interestatal, também tem-se observado a construção de muros tanto para separar etnias, religiões ou classes sociais diferentes. Da mesma forma que nas regiões fronteiriças, estes muros interestatais tentam dar conta da violência, ou seja, da incapacidade de grupos religiosos ou étnicos em se relacionarem, bem como separar e isolar os “mundos” tão distintos gerados pela desigualdade social e econômica. Reportagem do jornal francês *Libération* afirma que:

*Muros construídos, muros naturais, esses muros são também muros da indiferença crescente entre países ricos e pobres devastados pela aids, pela fome, pela miséria, pelas guerras transformadas em genocídio (Ruanda e Darfour), frequentemente com a cumplicidade dos ocidentais que apoiam o regime, ou que assistem, impotentes aos dramas que acontecem....*

Em alguns casos, verifica-se que a raiz dos problemas enfrentados por determinadas áreas conflituosas tem profundas relações e raízes em seu processo histórico de colonização. De toda forma, pode-se identificar focos de conflitos históricos em todos os

continentes, que ao colocarem em risco a paz na região, tornaram-se palco para a construção de muros. Na Ásia, por exemplo, o Oriente Médio é um dos principais focos de conflito e vários muros estão construídos no local. Existem confrontos na Índia com Paquistão, Bangladesh e Caxemira, impulsionados pela intolerância crescente entre hindus e paquistaneses, incluídas disputas religiosas e territoriais, após o término oficial da colonização inglesa na região. Na África, a colonização europeia gerou e gera ainda atualmente conflitos étnicos que acabaram por dizimar milhares de pessoas em diversos embates aterrorizantes e devastadores. Na América do Sul, são as disparidades econômicas e regionais que geram grandes focos de conflitos, às vezes dentro de um mesmo país, às vezes em região de fronteira, como é o caso da região do México com os Estados Unidos. Assim, evidencia-se que, muitas vezes, o processo de colonização interfere na cultura local, na consciência coletiva – intensificando e criando conflitos com graves consequências políticas e sociais.

Estes dados iniciais remetem à indicação de que os atentados de 2001 aos Estados Unidos da América podem ter relação direta com o fenômeno da reconstrução dos muros no mundo. Se por um lado, podemos afirmar que muros sempre existiram e que as fronteiras sempre tiveram seu papel dentro de todos os contextos históricos e políticos da humanidade, podemos afirmar igualmente que existem ondas de fenômenos internacionais que podem refletir aspectos importantes do processo de civilização, mais marcantes em algumas épocas do que em outras. Assim, afirmamos com Haesbaert (p. 7, 2020):

*É claro que, a nível mais amplo, como limite de uma jurisdição política, os muros não surgem, como poderíamos imaginar, a partir da emergência do Estado moderno e da propriedade privada. Da muralha da China aos muros das cidades medievais, do muro de Adriano, no Império Romano, ao muro de Berlim, durante a Guerra Fria, muitos foram os contextos em que fronteiras políticas adquiriram essa*

*forma de materialização. Suas funções, é claro, mudaram muito ao longo do tempo.*

Assim podemos afirmar que embora reconheça-se que muros sempre existiram, suas funções e momentos de intensa proliferação de muros podem ser observados ao longo da história, marcando o perfil de determinado momento político e social. Movimentos nacionalistas de pensamento mais de direita extremista, por exemplo, têm utilizado argumentos para o fortalecimento de fronteiras, conforme explicitado por Ricardo Gesteira Ramos de Almeida (p. 02, 2020):

*Os últimos anos têm testemunhado aumento nos discursos, movimentos e experimentos de governos alegadamente nacionalistas [...]. Uma das características comumente associada a esse nacionalismo contemporâneo se concretizaria na defesa de práticas de fechamento territorial dos limites geográficos dos países, explicitados de modo flagrante pela criação de barreiras físicas à circulação de pessoas.*

Essa criação de barreiras físicas com o intuito de delimitar o fluxo de pessoas, ou ainda de filtrar, selecionar quais as categorias de pessoas que podem ser consideradas bem-vindas a determinado território aprofunda processos de discriminação social, política e religiosa. Ou seja, afirmamos com Haesbaert (p. 6, 2020) que:

*Entendemos que a atual proliferação de novos muros ao longo das fronteiras internacionais reflete, sobretudo, as bio-políticas de contenção da circulação – especialmente a circulação dos chamados circuitos ilegais, seja de pessoas (migrantes), contrabando de mercadorias, tráfico de drogas, etc.*

As biopolíticas, tais quais definidas por Foucault, são movimentos políticos, identificados por ele a partir do Séc XIX e XX, através dos quais a vida biológica passa a ser moldada por práticas políticas e de poder que visam estruturar e estabelecer regras de condutas como forma de manutenção do poder. A análise acima enquadra o fenômeno da reconstrução de muros dentro desta perspectiva, pois o associa a uma tentativa de controle do fluxo de determinada categoria de pessoas, atuando como uma espécie de filtro.

A partir destas reflexões, parece imprescindível compreender quais são os impactos deste fenômeno de fortalecimento das fronteiras no mundo contemporâneo. Neste sentido, muito pertinentes as considerações de Mbembe que afirma que:

*A utopia da livre circulação entre os países é hoje solapada pelo reforço das restrições de movimento que reproduzem e intensificam a vulnerabilidade de grupos estigmatizados e mais marcados racialmente. A capacidade de decidir quem pode se mover, quem pode se estabelecer onde e sob quais condições, ocupa cada vez mais o centro de lutas políticas por soberania, nacionalismo, cidadania, segurança e liberdade. (...) Ao enquadrar a questão da fronteira dessa forma, estou tentando mostrar que o poder da fronteira está em sua capacidade de regular as múltiplas distribuições das populações – humanas e não humanas – sobre o corpo da terra, e, assim, afetar as forças vitais de todos os tipos de seres. Ganha força a crença de que o mundo seria mais seguro se ao menos os riscos, as ambiguidades e as incertezas pudessem ser controladas, se ao menos as identidades pudessem ser fixadas de uma vez por todas.*

Esta busca por sentidos do fenômeno de construção dos muros pode igualmente ser reforçada pelos argumentos de Giorgio Agamben, quando cria o conceito de “vida nua”, atribuindo sempre conteúdo a sua arqueologia filosófica da política:

*Aquilo que chamo vida nua é uma produção específica do poder e não um dado natural. Enquanto nos movimentarmos no espaço e retrocedermos no tempo, jamais encontraremos – nem sequer nas condições mais primitivas – um homem sem linguagem e sem cultura. Nem sequer a criança é vida nua: ao contrário, vive em uma espécie de corte bizantina na qual cada ato está sempre já revestido de suas formas cerimoniais. Podemos, por outro lado, produzir artificialmente condições nas quais algo assim como uma vida nua se separa de seu contexto: o muçulmano em Auschwitz, a pessoa em estado de coma etc (Agamben, 2006b: 135).*

Ou seja, os migrantes que não conseguem ultrapassar as barreiras/fronteiras muradas passam a apresentar este aspecto político vazio - uma vida nua de proteção político-jurídica. Ou ainda, uma vida política reduzida ao seu aspecto biológico, completamente despida de seu conteúdo civilizatório, humano, cidadão, político, em última instância.

Ao mesmo tempo, vislumbra-se um futuro onde o aumento da importância das fronteiras, dos territórios murados, delimitados, e onde o fluxo é sempre controlado para priorizar o acesso de uma certa categoria de pessoas, apresenta-se como praticamente inexorável (HAGEN,2012). Urge pensar de forma global e reconhecer a inaptidão dos estados individualmente para conseguirem resolver tal desafio. Neste sentido, somente as políticas internacionais coordenadas, multilaterais e globais podem atuar de forma mais eficaz.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A partir da constatação da importância das reflexões políticas sobre a existência de mais de 78 muros no mundo contemporâneo, o presente artigo pretendeu analisar as conexões existentes entre tal fenômeno e o direito à mobilidade humana.

No que concerne às políticas migratórias, observou-se o paradoxo entre as promessas da globalização e do livre trânsito de pessoas, além do claro interesse em limitar tal fluxo com a construção de muros. Vários muros têm sua motivação ligada a questões de segurança, medo, resistência a determinada religião ou cultura. Claramente, aumentando, em última instância, as vidas nuas de sentido e de proteção, em função de ações estatais isoladas e transitórias.

Eventuais propostas para reverter esse quadro, não devem dispensar um esforço internacional conjunto, coletivo, coordenado. A ampliação da divulgação desta realidade e das possíveis leituras a serem feitas são caminhos para a construção multilateral de saídas viáveis desta realidade. Este caminho envolve reflexões críticas filosóficas, históricas, políticas e humanistas indispensáveis à compreensão da gravidade da situação para onde caminha a humanidade.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2010.

ALVES, José Augusto Lindgren. Os direitos humanos na pós-modernidade. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BAENINGER, Rosana e CANALES, Alejandro (coord.). Migrações fronteiriças. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – Nepo/Unicamp, 2018.

BROWN, Wendy. Walled states, waning sovereignty. MIT Press: EUA. 2010.

\_\_\_\_\_. The power of tolerance. Columbia University: EUA. 2014.

CASTELLS, Manuel. Ruptura. A crise da democracia liberal. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

FOUCAULT, M. (2008b). *Nascimento da biopolítica: Curso dado no Collège de France (1978-1979)*. São Paulo: Martins Fontes.

GEERTZ, Clifford. *A Interpretação das Culturas*. Rio de Janeiro: LTC. 2008.

HABERMAS, Jurgen. *O ocidente dividido*. São Paulo: Editora Unesp, 2016.

HAESBAERT, R. Da multiterritorialidade aos novos muros: paradoxos da des-territorialização contemporânea [http://posgeo.uff.br/wp-content/uploads/sites/256/2020/06/da\\_multiterritorialidade\\_aos\\_novos\\_muros.pdf](http://posgeo.uff.br/wp-content/uploads/sites/256/2020/06/da_multiterritorialidade_aos_novos_muros.pdf) (consultado em 21/10/2021)

HAGEN, Joshua. *Borders: a very short introduction*. Oxford USA Professio: USA. 2012.

\_\_\_\_\_. *Borderlines and borderlands: Political oddities at the edge of the nation-state*. Rowman & Littlefield: Canada. 2010.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*, 11<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: DP&A. 2006.

MOISI, Dominique. *The geopolitics of emotion: how cultures of fear, humiliation and hope are reshaping the world*. 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A difícil democracia: reinventar as esquerdas*. São Paulo: Boitempo, 2016.

SPIVAK, Gayatri. “Can the subaltern speak?”, 1988.

SZARY, Anne-Laure Amilhat. *Murs et barrières de sécurité : pourquoi démarquer les frontières dans un monde dématérialisé ?*. C. Ghorra Gobi. *Dictionnaire des mondialisations* (2<sup>ème</sup> édition augmentée ), Armand Colin, pp.447-451, 2012.

VALLET, Elisabeth. *Borders, Fences and Walls - State of Insecurity?* Routledge; Canadá. 2014.

\_\_\_\_\_ ; DAVID, Charles-Philippe. Introduction: Du retour des murs frontaliers en relations internationales. *Études internationales* n. XLIII, p. 5-25, 2012.

ZOLO, DANILO. *Globalização: um mapa dos problemas.* Florianópolis:Conceito Editorial. 2010.

# **INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIA ATRAVÉS DE ALGORITMO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA ANÁLISE PREDITIVA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NA PARAÍBA**

**Prof. Me. Jeremias de Cássio Carneiro de Melo – Doutorando Usal/TJPB**

**Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Nadja Maria da Silva Oliveira – UEPB/PaqTc-PB**

**Prof. Dr. Heleno Bispo da Silva Júnior – UFCG/CITTA**

**Prof. Dr. Rohit Gheyi – UFCG**

## **INTRODUÇÃO**

Segundo Marcondes Filho (2011), o termo violência tem sua origem no latim *violentia*, que significa abuso de força, bem como o termo *violare*, cuja definição é o de violar o respeito devido a uma pessoa. A posição de violência é, antes de tudo, uma ação de violação dos direitos humanos. Pode estar integrada a dificuldades diversas, complexas e de caráter distinto e pode estar associada a situações conceituais indicativas à segregação entre domínio e repressão; pretensão consciente e impulso; determinismo e livre arbítrio. Desde os primórdios, historicamente antes de Cristo, a violência contra mulher e a concepção e relação de inferioridade ao homem tem registro. Na Grécia Antiga, muitas diferenças eram observadas entre homens e mulheres, estas não apresentavam

direitos jurídicos bem como não recebiam educação formal, eram impedidas de comparecer em público, ficando confinadas em suas casas em um cômodo reservado. Na Idade Média na Europa, na América do Norte e na América Latina, os maus tratos imputados às mulheres eram aceitos e até enaltecidos como práticas cujos objetivos era corrigi-las de suas manhas e erros (DIAS, FONSECA & RIBEIRO, 2017) .

Na Idade Moderna e alcançando os dias atuais tem se consolidado um arcabouço jurídico para proteção da mulher contra violência doméstica, todavia os dados alarmantes demonstram que não tem sido eficaz para prevenir e combatê-la. A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) é um marco jurídico no enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil, enquanto a Lei do Feminicídio (Lei nº 13.104/2015) categoriza o assassinato de mulheres por razões de gênero como crime hediondo. Ambas leis constituem o pilar legal para a luta contra a violência de gênero no país. No entanto, na Paraíba, por exemplo, os dados atuais de violência doméstica até agosto de 2023, revelam que já são 10.399 vítimas de violência doméstica que pediram a proteção do Estado, segundo dados da Justiça da Paraíba. Os dados revelam um crescimento de 24,16% em relação a 2022, no mesmo período, e o ano terminou com mais de 16 mil mulheres pedindo ajuda ao estado, diante de potenciais agressões ou assassinatos.

Nesse contexto, a violência contra a mulher é uma violação incontestável dos direitos humanos que requer um arcabouço jurídico e políticas públicas sólidas para sua prevenção e combate. Diante desse desafio, torna-se imperativo responder com estratégias eficazes que garantam a inviolabilidade desses direitos. Objetivando precisão, efetividade e celeridade, o presente trabalho propôs a incorporação de tecnologia e a inovação tecnológica, utilizando Inteligência Artificial (IA) e Machine Learning e propondo fornecer “insights” relevantes para esse enfrentamento. Dessa forma, tais leis se tornam ainda mais evidentes com o advento da Inteligência Artificial (IA), que ajudará a potencialização das ações de combate a essa problemática.

O presente trabalho teve por objetivo incorporar tecnologia na rotina judiciária para consolidar a inovação e melhorar a eficiência do sistema judiciário do estado-membro brasileiro Paraíba (PB) através de uma solução transdisciplinar resultante de uma parceria interinstitucional entre o Tribunal de Justiça da Paraíba e a Fundação Parque Tecnológico da Paraíba. Um dos marcos significativos desta colaboração é a integração do Laboratório Brain da Universidade Federal de Campina Grande, para a análise aprofundada das Medidas Protetivas de Urgência distribuídas judicialmente na Paraíba nos últimos três anos, bem como a inclusão de técnicas de inteligência artificial para prever, através de aprendizado supervisionado utilizando dados passados, as tendências de futuros de casos de violência.

## **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

### *Inteligência Artificial aplicada ao Direito*

A inteligência artificial (IA) é um tema cada vez mais presente nos debates jurídicos brasileiros, resultado do desenvolvimento tecnológico dos últimos anos. Em alguns casos, o engajamento com sistemas de inteligência artificial é mais diretamente visível – por exemplo, na proliferação de chatbots e assistentes pessoais em celulares –, enquanto, em outros, a tecnologia opera nos bastidores, como ocorre no crescente uso de tecnologias de automação pelo judiciário brasileiro. Mas, de formas visíveis ou invisíveis, a inteligência artificial já afeta as vidas de milhões de brasileiros, suscitando perguntas a respeito de como o Direito deve lidar com essas novas tecnologias (MARANHÃO, FLORÊNCIO & ALMADA, 2021).

Cada vez mais o poder judiciário tem incorporado transformação digital utilizando sistemas, buscando eficiência e celeridade aos trâmites processuais seja na esfera pública, seja no ambiente privado. No entanto, é fundamental o cuidado e

preocupação que se deve ter e todo o mundo tem atentado para necessidade de regulação do uso de IA devido, especialmente, à opacidade de sistemas de aprendizado de máquina em relação ao risco de incorporação de vieses que resultem em construção de perfis ou tomadas de decisão discriminatórias, ou ainda da possibilidade de tomadas de decisão que ignorem valores humanos ou desrespeitem direitos fundamentais e a dignidade humana. Alguns fatores contribuem para opacidade de sistemas: a complexidade dos modelos matemáticos envolvidos, a dificuldade de entender as operações envolvidas no processamento de dados em larga escala e a falta de clareza no contexto institucional de uso destes sistemas (BURRELL, 2016).

A lógica de funcionamento de sistemas de inteligência artificial envolve modelos computacionais de variados graus de complexidade, que servem de ponto de partida para o desenvolvimento de programas de computador para realizar uma determinada tarefa (LEHR; OHM, 2017). Quando se trata de inteligência artificial, uma camada extra de dificuldade é incorporada, tendo em vista o uso massivo de dados; por isso, é importante uma atenção redobrada no quesito de tratamento de dados, entendimento do domínio e aplicação das melhores técnicas para respostas fidedignas. Entender esses sistemas é, portanto, uma tarefa que exige conhecimento especializado (BURRELL, 2016), e uma abordagem multidisciplinar para que as avaliações tenham validade e possam ser realmente úteis. Dessa forma, deve-se destacar a relevância de desenvolvimentos tecnológicos com equipes de formações transversais, as quais têm auxiliado a superar esses desafios, assim como arcabouço de regulação sancionados e começando a entrar em vigor.

Há ao menos 84 documentos contendo princípios éticos ou diretrizes para a inteligência artificial. Esses documentos são publicados por governos, organizações internacionais, empresas e organizações do terceiro setor, que por vezes adotam princípios distintos

uns dos outros ou dão ênfases diferentes aos princípios escolhidos (JOBIN; IENCA; VAYENA, 2019).<sup>1,2</sup>

### *Mapas termográficos*

Os mapas termográficos representam uma ferramenta auxiliar com o intuito apresentar a intensidade dos casos de violência contra a mulher em várias localidades, podendo ser utilizados para avaliar a necessidade de políticas públicas de ação preventiva ou corretiva. As áreas com maior incidência de violência podem ser facilmente destacadas, permitindo aos tomadores de decisão uma visualização clara das zonas mais críticas. O uso integrado do mapa de calor com as previsões utilizando Inteligência Artificial proporcionará uma projeção para que ações possam implantadas, ou até mesmo avaliadas.

Os mapas termográficos possibilitam também a observação da evolução da violência contra a mulher ao longo do tempo e em diferentes regiões. Esta capacidade de visualizar temporal e espacialmente dados é essencial para identificar padrões e tendências na

- 
- 1 Nos diversos documentos, há alguma convergência em torno dos princípios de transparência (deve estar claro para o usuário que ele interage com um sistema artificial), explicabilidade (divulgação de informações ao interessado que permitam ao usuário entender os critérios para tomada de decisão), não discriminação (evitar que os sistemas incorporem vieses que possam ofender direitos fundamentais), não maleficência (sistemas de IA não podem prejudicar humanos), responsabilidade e privacidade/proteção de dados, muito embora haja divergências sobre o significado e a forma de implementação destes princípios.
  - 2 Uma pesquisa realizada em 25 de março de 2021 no Google Acadêmico (<https://scholar.google.com>) com as palavras-chave “inteligência artificial”+direito retornou cerca de 24 mil artigos, dos quais aproximadamente metade foi publicada a partir de 2017. O número é consideravelmente maior para a mesma pesquisa realizada em língua inglesa: “artificial intelligence”+law retorna pouco menos de um milhão de publicações, das quais 110 mil foram realizadas nos últimos quatro anos.

violência de gênero. A representação visual na forma de mapas de calor oferece uma clara visão das áreas problemáticas e dos períodos nos quais a violência tende a se intensificar. Sendo assim, constitui-se mais que um diagnóstico do problema da violência contra a mulher, mas também uma ferramenta para os formuladores de políticas públicas e de ações preventivas. O uso da ferramenta pode ser realizado para indicar onde e quando, no contexto das avaliações passadas e previsões, as intervenções são mais necessárias. Estes dados são fundamentais para o desenvolvimento de estratégias eficazes e adaptadas às necessidades específicas de cada região, visando a prevenção e o combate mais eficiente à violência contra a mulher.

## **METODOLOGIA**

A metodologia da pesquisa utilizou algoritmo de inteligência artificial e análise termográfica para obter um mapa de calor da violência doméstica e familiar contra a mulher. O presente estudo almejou mapear, por meio de algoritmos de aprendizado de máquina e análise geoespacial, as zonas de maior incidência de violência contra a mulher, à luz da Lei Maria da Penha, na Paraíba.

O ambiente computacional escolhido para realização da engenharia de dados e treinamento dos modelos foi o *Google Collaboratory*, uma plataforma gratuita e de alta capacidade computacional especialmente projetada para pesquisa em Aprendizado de Máquina. Sua estrutura, baseada em nuvem, permite a execução de códigos em Python e promove a colaboração em tempo real, facilitando a sinergia entre equipes compostas por profissionais do Direito e especialistas em ciência de dados.

A linguagem de programação Python foi a escolhida para o desenvolvimento do projeto, dado seu caráter versátil, robusto e sua ampla aceitação na comunidade de Tecnologia da Informação (TI) e científica. As bibliotecas *Numpy* e *Pandas* foram incorporadas para a engenharia de dados, enquanto a *Matplotlib* foi empregada

para a visualização dos mesmos, permitindo assim aos juristas e especialistas de TI uma interpretação efetiva das informações e resultados gerados pelo modelo. O framework *scikit-learn* foi utilizado para a predição dos dados da violência contra a mulher. Foi utilizado o modelo ARIMA para prever pontos futuros da série temporal indicando uma tendência dos casos de violência contra a mulher.

Foram utilizados *Vue3*, *Vuetify* e *Pinia* para a criação do sistema web para a apresentação do mapa do calor com as regiões com maior intensidade da violência contra a mulher. A tecnologia usada para extrair a latitude e a longitude foi a API de *Maps* do *Google maps*.



Figura 1. Ambiente computacional de desenvolvimento da ferramenta. Fonte : Autores.

O desenvolvimento desta ferramenta utilizando Inteligência Artificial (IA) (Figura 2) teve por objetivo auxiliar no combate à violência contra a mulher. Inicialmente, processos envolvendo violência contra a mulher foram identificados na base do Processo Judicial eletrônico (PJe, uma plataforma brasileira que reúne informações sobre processos judiciais) do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), e também fornecidos pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB). Em seguida, alguns dados como o endereço foram extraídos e, em seguida, foram estruturados de maneira que o sistema fosse capaz de identificar a localização dos casos onde foram mencionados os termos “Lei Maria da Penha”, “feminicídio” ou termos similares.

A versão atual do sistema considerou dados do PJe de 5 (cinco) estados do Brasil: Alagoas, Ceará, Paraíba, Pernambuco, e Rio Grande do Norte. Já a fonte de dados fornecida pelo TJPB forneceu

dados de cidades de todo o estado da Paraíba. A partir desse conjunto de dados, foi possível construir uma base para o treinamento do modelo de IA utilizando séries temporais, sendo este também capaz de realizar previsões sobre a evolução da violência contra a mulher. Isso permite não apenas a identificação de áreas de alto risco, mas também a projeção do impacto futuro da violência nessas áreas, facilitando o planejamento e a implementação de políticas de intervenção. Essas informações podem ser úteis para que as autoridades analisem e decidam quais políticas públicas podem ser mais efetivas para a redução da violência contra a mulher.



Figura 2 - Interface de acesso à ferramenta. Fonte: Autores

Durante todo o processo de desenvolvimento, a questão da privacidade dos dados foi cuidadosamente considerada. Respeitando a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) brasileira, nenhuma informação pessoal foi utilizada durante o treinamento do modelo, ou seja, as informações usadas foram exclusivamente dados agregados e anônimos, garantindo que a privacidade e a confidencialidade dos indivíduos envolvidos fossem rigorosamente mantidas. Além disso, o endereço extraído dos processos foi aproximado, preservando as

vítimas, mas, ainda assim, permitindo que as autoridades possam identificar regiões problemáticas sem necessariamente identificar o endereço preciso. Sendo assim, aliando a Inteligência Artificial (IA) e *Machine Learning* à análise de dados geoespaciais tem-se como resultado uma compilação e cruzamento de uma vasta gama de informações.

## RESULTADOS E DISCUSSÕES

Os resultados do uso da ferramenta foram significativos, onde a análise minuciosa dos dados revelou as localidades com a maior incidência de casos em que a Lei Maria da Penha, tais como ameaça, assédio sexual, difamação, maus tratos, feminicídio, dentre outros, foram mencionadas. Isso aponta para áreas onde a violência contra a mulher é notavelmente prevalente e, portanto, onde a atenção e as ações preventivas precisam ser intensificadas. Além disso, as informações obtidas não se limitam a um registro bruto de casos. Elas são organizadas e categorizadas de maneira inteligente, levando em conta tanto a dimensão temporal quanto a geográfica. Isso significa que é possível observar a evolução da violência contra a mulher em diferentes regiões ao longo do tempo, permitindo uma compreensão mais dinâmica e abrangente do fenômeno. Essa capacidade de visualização de dados por tempo e localização torna possível identificar padrões, tendências e variações que podem ser cruciais para entender as raízes e as dinâmicas da violência de gênero.

As Figuras 3 e 4A, 4B e 4C exemplificam claramente a riqueza dos *insights* obtidos e que serviram para prototipação e teste para aplicação nos dados da Paraíba. A representação visual desses dados, na forma de mapas de calor, oferece uma visão clara e imediata das áreas mais problemáticas e dos períodos de tempo em que a violência tende a se intensificar. Isso pode ser extremamente útil para a tomada de decisões e para a elaboração de políticas públicas eficazes. Inicialmente, através dos dados disponibilizados pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, foi considerada para análise cinco estados da região Nordeste.



Figura 3 - Resultados obtidos a partir da avaliação dos dados pela ferramenta. Fonte: Autores

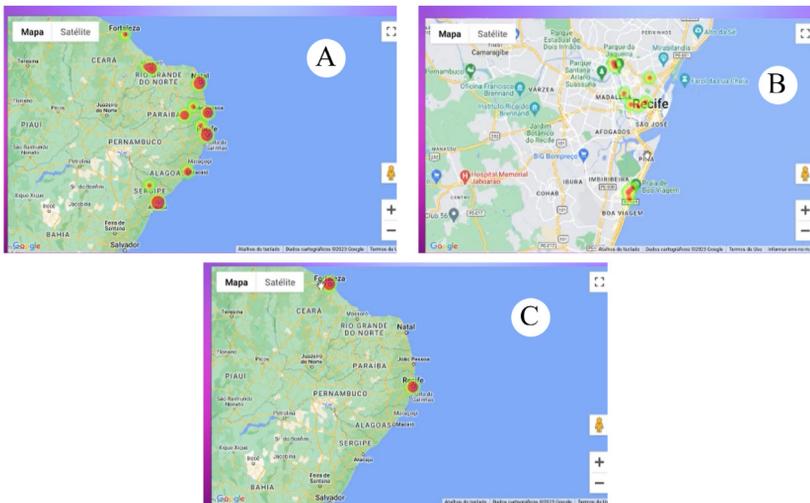


Figura 4 - (A) Resultados para avaliação para algumas cidades do Nordeste; Resultados para avaliação de *predição* para as cidades de Recife (B e C) e Fortaleza (C). Fonte: Autores

Desta forma, a ferramenta não apenas ofereceu um diagnóstico do problema, mas também fornece aos formuladores de políticas públicas dados valiosos e orientações sobre onde, a partir do mapa de calor, e quando, no contexto das previsões, suas intervenções são mais necessárias. Isso abre caminho para o desenvolvimento de estratégias direcionadas ao contexto de cada região, adaptadas às suas características e desafios específicos, aumentando assim as chances de sucesso na prevenção e combate à violência contra a mulher.

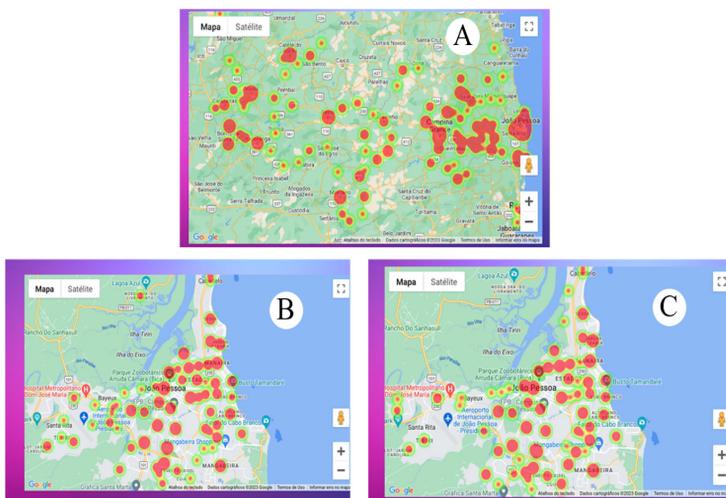


Figura 5 - Resultados para avaliação de *previsão* utilizando Inteligência Artificial. Fonte: Autores

Com as previsões de mapas de calor com previsões, pode-se supor a situação em que, caso nenhuma política pública de ação preventiva ou corretiva seja efetivamente implantada, para os próximos dois anos, qual seria a intensidade dos casos de violência contra a mulher nessas cidades. Os mapas de calor criados destacam as áreas de maior incidência de violência, permitindo aos tomadores de decisão visualizar com clareza as zonas mais críticas dos sítios apontados. Deve-se observar que, ao utilizar a funcionalidade

de predição, a ferramenta apresenta uma mensagem: “PREDIÇÃO USANDO IA”, para que o usuário possa identificar a situação de previsão, destacado em vermelho na Figura 5.

Com a inclusão dos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB), foi possível uma análise detalhada e abrangente da situação da violência contra a mulher em todo o estado da Paraíba, como apresentado pela Figura 6A. Considerando a amplitude do tribunal, é importante ressaltar que este tipo de situação, infelizmente, apresenta-se com mais intensidade em diversas áreas, incluindo as de maior vulnerabilidade social. Ao avaliar os dados relativos aos anos de 2021 e 2022, podemos observar, de forma bastante comovente, a realidade do estado da Paraíba. Nota-se um aumento na incidência de casos de violência contra a mulher, com uma acentuação particularmente alarmante nestas regiões (especialmente, no litoral):



**Figura 6 - (A) Avaliação do Estado da Paraíba do ano de 2022; Resultado da avaliação da cidade de João Pessoa do ano de 2021 (B) e 2022 (C). Fonte: Autores**

Este panorama revela uma história que vai além dos números. São vidas afetadas, sonhos interrompidos e traumas infligidos, uma realidade que toca profundamente a nossa consciência social. O aumento dos casos, em especial na região Norte de João Pessoa, como pode-se verificar nas Figuras 6B e 6C é um indicativo contundente da necessidade de implementação de políticas públicas específicas para combater este fenômeno. Esses dados reforçam a importância de ações integradas entre diferentes esferas da sociedade. As informações geradas pelo uso de inteligência artificial e aprendizado de máquina neste projeto não somente evidenciam a gravidade da situação, mas também ajudam a direcionar ações de prevenção e combate mais eficientes. São instrumentos fundamentais para embasar a criação e implementação de políticas públicas, bem como para orientar e fortalecer ações de órgãos de segurança e instituições educacionais.

Os resultados apresentados da situação em João Pessoa e no estado da Paraíba, de forma mais ampla, evidenciam a importância deste projeto e o poder da tecnologia quando empregada para o bem social. É uma chamada à ação, um apelo à sociedade e às autoridades para que a violência contra a mulher seja enfrentada com o rigor científico e a seriedade que merece, e para que sejam desenvolvidas estratégias cada vez mais eficazes para sua prevenção e combate.

A análise dos dados disponibilizados pelo TRF5 e TJPB, embora dolorosa em sua revelação, é essencial para nos guiar na direção de um futuro onde todas as mulheres sejam livres de violência, e possam viver com segurança, dignidade e respeito. E, neste sentido, a ferramenta desenvolvida neste projeto é um passo significativo e inovador na jornada rumo a esse objetivo.

As avaliações e as previsões, visualizadas na intensidade do mapa de calor são cruciais para evidenciar a urgência da implementação de medidas preventivas e de combate à violência contra a mulher. Vale destacar que, em relação às previsões, foram priorizadas as localidades com maior quantidade de dados para garantir a precisão e confiabilidade das projeções, e que uma mensagem de

“predição” foi adicionada para diferenciar os dados projetados dos dados históricos. Isso permite uma interpretação clara dos resultados, facilitando o planejamento de ações com base tanto nos padrões atuais quanto nas tendências futuras.

Dessa forma, os resultados iniciais da aplicação demonstram que a ferramenta é promissora e tem grande potencial para auxiliar na formulação de políticas públicas eficazes de combate à violência contra a mulher. Essas políticas podem ser orientadas tanto por dados atuais quanto por previsões futuras, permitindo uma abordagem preventiva e proativa. A capacidade de identificar tendências e prever o impacto futuro da violência contra a mulher é uma grande vantagem na luta contra essa grave violação dos direitos humanos.

## **CONCLUSÕES**

Esta ferramenta proporcionou uma visualização das áreas mais vulneráveis, identificando padrões, correlações e possíveis causas subjacentes. Em um cenário tão complexo e desafiador quanto o da violência contra a mulher, ferramentas como esta são de extrema relevância. O uso inteligente de dados e tecnologia de ponta pode dar suporte à criação de políticas públicas mais assertivas e eficazes, sendo assim um importante aliado no combate a esse grave mal da sociedade. A inovação tecnológica apresentada, portanto, não somente contribui para um maior entendimento da realidade e complexidade da violência de gênero, mas também pode orientar ações preventivas e corretivas mais direcionadas. Ao identificar as zonas de maior incidência de violência e ao analisar suas respectivas variáveis socioeconômicas e demográficas, podemos ter um panorama mais completo sobre os principais desafios e obstáculos a serem enfrentados.

Para autoridades de segurança, a ferramenta de mapa de calor pode e deve servir como uma importante base para a distribuição estratégica de recursos. Com isso, a presença policial e as ações de combate à violência poderiam ser fortalecidas exatamente onde

mais se fazem necessárias, contribuindo assim para a melhoria da segurança nessas localidades. Já para as autoridades educacionais, o melhor entendimento do contexto específico de cada localidade, ações preventivas como palestras, campanhas de sensibilização e outros programas educacionais podem ser mais eficazmente planejados e executados. A educação tem um papel fundamental na prevenção da violência contra a mulher, e a utilização de dados precisos pode amplificar este impacto. Dessa forma, esta ferramenta combina as possibilidades oferecidas pela inteligência artificial e pelo aprendizado de máquina para produzir perspectivas valiosas na luta contra a violência de gênero. É um modelo tecnológico que, utilizado corretamente, tem o potencial de efetivamente contribuir para a construção de uma sociedade mais justa, segura e igualitária.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORRELL, L. N., KIEFE, C. I, DIEZ-ROUX, A. V, WILLIAMS, D. R., GORDON-LARSEN, P., Racial discrimination, racial/ethnic segregation, and health behaviors in the CARDIA study. *Ethnicity & health*, v. 18, n. 3, p. 227-243, 2013.

BOWLING, B. The rise and fall of New York murder: zero tolerance or crack's decline? *British Journal of Criminology*, v. 39, n. 4, p. 531-554, 1999.

BURRELL, Jenna. How the machine 'thinks': understanding opacity in machine learning algorithms. *Big Data & Society*, v. 3, n. 1, p. 1-12, 2016.

DIAS, Maria Berenice. A lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

FONSECA, Denire Holanda da; RIBEIRO, Cristiane Galvão; LEAL, Noêmia Soares Barbosa. Violência doméstica contra a Mulher: Realidades e Representações Sociais. *Psicol.Soc.Belo Horizonte*,

v 24, n.2, agosto 2012.Disponível: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S010271822012000200008&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010271822012000200008&lng=en&nrm=iso)>.Acesso em: 23 jan. 2024.

MARANHÃO, Juliano S.A; FLORENCIO, Juliana Abrusio; ALMADA, Marco. Inteligência artificial aplicada ao direito e o direito da inteligência artificial.Suprema - Revista de Estudos Constitucionais 1(1):154-1802021DOI:10.53798/suprema.2021.v1.n1.a20.

JAIN, A. K., FLYNN, P., ROSS, A. A. Handbook of biometrics. Springer Science & Business Media, 2007.

JOBIN, Anna; IENCA, Marcello; VAYENA, Effy. The global landscape of AI ethics guidelines. Nature Machine Intelligence, v. 1, p. 389-399, 2019.

JORDI, Nieva-Fenoll. Inteligência Artificial e Processo Judicial, São Paulo: Juspodivm, 2023.

KITCHIN, Rob. The data revolution: Big data, open data, data infrastructures and their consequences. Sage, 2014.

MARCONDES FILHO, C. Violência fundadora e violência reativa na cultura brasileira. São Paulo em Perspectiva., São Paulo, v.15 n.2, abr/junde2011.Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102=88392001000200004-&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102=88392001000200004-&lng=en&nrm=iso)>Acesso em: 02 Jan. 2024..

O'NEIL, Cathy. Weapons of math destruction: How big data increases inequality and threatens democracy. Broadway Books, 2016.

VADELL, L. M. B., VIDAL, M. M. S., Trastornos del lenguaje y acceso a la justicia, Revista General de Derecho Procesal, No 60, 2023

WATTS, Charlotte; ZIMMERMAN, Cathy. Violence against women: global scope and magnitude. The Lancet, v. 359, n. 9313, p. 1232-1237, 2002.

# **REFLEXÕES TEÓRICAS SOBRE A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NUMA PERSPECTIVA JURÍDICO-ANTROPOLÓGICA.**

**Laryssa Mayara Alves de Almeida**

*Pós-Graduanda em nível de Doutorado em Ciências Sociais pela  
Universidade de Salamanca na linha de pesquisa Antropologia*

**Daniel Valério Martins**

*Diretor de Tese*

**Nadja Maria da Silva Oliveira**

*Diretora de Tese-adjunta*

## **INTRODUÇÃO**

O conhecimento das leis que regem o universo e tudo que nele existe possibilitou os avanços tecnológicos que marcaram a transição entre os séculos XX e XXI. Dessa forma, o uso massificado de dispositivos tecnológicos de *hardware e software* como *smartphones* e computadores e, principalmente, o incremento no acesso a internet propiciaram a diminuição das distâncias físicas, o aumento na comunicação e introduziram, continuamente, transformações de ordem cultural em escala global.

A evolução do conhecimento científico sobre as ciências naturais nos últimos 300 anos possibilitou a superação de paradoxos, entendidos neste trabalho como dificuldades e/ou desafios, para

melhorar a vida humana na Terra, mas ao mesmo tempo criaram muitos outros, por ilustração podemos citar o uso de armas autônomas de guerra e a marginalização digital.

Mesmo assim, percebe-se que a humanidade ao expandir seus conhecimentos sobre as leis que regem a vida neste planeta e o funcionamento do Universo revolucionou e expandiu a tecnologia. Todavia, o progresso ocasionado pelas ciências naturais não foi acompanhado na mesma intensidade em matéria sociocultural, porque ainda se está muito aquém da organização de uma sociedade com acesso igualitário aos avanços tecnológicos.

Nesse interim, esses problemas se amplificam a partir do rápido desenvolvimento de IA na última década e sua aplicação cada vez mais presente nos governos, em eventos, nas casas e nas redes sociais, sem falar nos bancos, no sistema educacional, na medicina e em várias outras áreas da vida, impactando a forma das pessoas se comunicarem, comprarem e desafiando as estruturas legais e éticas existentes.

Apesar da popularização do termo inteligência artificial, ainda poucos conseguem distingui-la de aparelhos digitais ou perceber quando estão utilizando aplicações dotadas de IA, o que acentua as preocupações sobre a extração de dados pessoais e seu posterior uso/venda, impacto no mercado de trabalho, influência no resultado de eleições democráticas e por aí vai.

Assim, para construção deste trabalho utilizou-se a abordagem dedutiva, consistindo em pesquisa bibliográfica para o arcabouço teórico e a análise feita foi a qualitativa, através de artigos, textos legislativos, buscas em sites oficiais do governo federal e de organismos multilaterais, publicações acadêmicas, relatórios sobre inteligência artificial e seus impactos nas sociedades atuais.

## **INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: CONCEITO E CENÁRIO REGULATÓRIO NO BRASIL**

Desde a primeira década do século XXI verificou-se o impulsionamento dos estudos, apoio governamental e empresarial no desenvolvimento e uso de aplicações dotadas de inteligência artificial (IA) no mundo todo, mas nem sempre foi assim. As décadas de 1970 e 1990 foram períodos de desaquecimento diante da fragilidade e frustração que as experiências acadêmicas na área demonstravam, parecia inatingível o que hoje é realidade.

Nessa época não existiam bancos de dados gigantescos para serem utilizados no aprendizado de máquinas, nem algoritmos inteligentes ou uma evolução da robótica e de sistemas autônomos capazes de substituir atividades humanas repetitivas. Contudo, a partir da segunda década do século XXI o chamado “aprendizado profundo” de máquinas foi um marco para o avanço no desenvolvimento de IA e desencadeou uma série de questionamentos, recomendações e princípios de governança em IA em todo o mundo.

O que nos abre para conceituação do que venha a ser entendido como IA, tarefa nada fácil tendo em vista que a compreensão de máquinas que imitem a inteligência humana é volúvel com o passar do tempo, pois, “o que hoje é considerado uma atividade inteligente pode se tornar uma atividade banal assim que suas regras são codificadas de forma computacional” (COZMAN e NERI, p. 22, 2021). Os mesmos autores acertadamente ressaltam que,

“(…) A definição de “inteligência” é fluida, e o ser humano tem considerável flexibilidade em relação ao termo; aceitamos facilmente a inteligência limitada de certos animais, e nos acostumamos rapidamente com artefatos digitais com claras limitações cognitivas (...)” (COZMAN e NERI, p. 22, 2021).

Assim, podemos entender que o termo IA refere-se à criação de máquinas com funções que se assemelham ao padrão dos cérebros dos animais (KAUFMAN, 2018). Contudo, não existe consenso sobre o conceito de IA diante das diversas variáveis e multiplicidade de aplicações, logo, é mais acertada a compreensão de que o conceito está em construção e que devemos nos ater aos aspectos que a caracterizam, seja relacionado aos processos de tomada de decisão e raciocínio ou ao aprendizado similar ao humano, como Russell e Norving (2013) classificam.

Dessa forma, existem diferentes tipos e abordagens de IA, a chamada fraca ou especializada refere-se à execução de tarefas específicas como reconhecimento de fala, classificação de imagens, recomendação de mercadorias, perfis, produtos etc., ou seja, possuem capacidade cognitiva limitada e está muito presente em nosso cotidiano através de aplicações como alexa e siri, por exemplo. Ainda temos a chamada IA forte que é mais complexa e capaz de raciocinar, aprender e resolver problemas de forma similar a inteligência humana em uma ampla quantidade de atividades, podemos citar o Ross, ChatGPT e o AlphaZero como exemplos. Ainda podemos citar superinteligência artificial, discutida teoricamente, principalmente pelo filósofo Nick Bostrom, que se refere a um nível de desenvolvimento computacional que ultrapassa significativamente o intelecto humano em todas as áreas.

Toda essa complexidade e o rápido avanço tecnológico visto a partir da segunda década do século XXI, despertou na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) a formulação de diretrizes e recomendações sobre o uso responsável e ético da IA, inclusive a criação de um Observatório de Políticas de IA, o OCDE.AI.

O primeiro padrão intergovernamental de princípios de IA surgiu pela OCDE para promover valores como a justiça, a transparência, a segurança e a responsabilização e políticas como o desenvolvimento da capacidade humana e a promoção da cooperação internacional. A entidade atualizou o seu conceito de IA no final de 2023, assim temos:

“Um sistema de IA é um sistema baseado em máquina que, para objetivos explícitos ou implícitos, infere, a partir das informações que recebe, como gerar resultados como previsões, conteúdos, recomendações ou decisões que podem influenciar ambientes físicos ou virtuais. Diferentes sistemas de IA variam nos seus níveis de autonomia e adaptabilidade após a implantação.”

O conceito supracitado foi aprovado pelos países membros da OCDE e busca apresentar uma definição que sirva de base para criação de legislações e regulações pelos governos, garantindo a interoperabilidade entre as jurisdições, principalmente considerando a resolução de conflitos oriundos do desenvolvimento e uso de IA, assim como, identificar a responsabilidade, evitar casos de discriminação baseada em raça, gênero ou qualquer característica que leve a falta de equidade e justiça social.

No Brasil, desde 2019 tramita o projeto de lei nº 5.691 que se propôs em seu texto inicial, composto por 7 artigos, a instituir a política nacional de inteligência artificial, com o objetivo de implementar um ambiente favorável ao desenvolvimento de tecnologias em IA. Desde então novos projetos surgiram e todos foram reunidos, com base no regimento interno do Senado Federal, para tramitação conjunta e ao exame da Comissão Temporária sobre Inteligência Artificial, assim, reuniram-se os Projetos de Lei nºs 5.051 e 5.691, de 2019; nº 21, de 2020; nº 872, de 2021; e nºs 2.338 e 3.592, de 2023.

Todos os projetos supracitados têm em comum a tentativa de estabelecer fundamentos, princípios e diretrizes de desenvolvimento e uso de IA no país. Contudo, o PL nº 2.338/2023 é considerado o Marco Regulatório para o setor dada a quantidade de audiências públicas e até seminário internacional, responsáveis por ouvir mais de 70 especialistas dos seguimentos da sociedade civil organizada, governo, academia e setor privado, com mais de 100 contribuições,

realização de estudo em mais de 30 países integrantes da OCDE, culminando na apresentação de proposta de regulação para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de IA no país, visando garantir sistemas seguros, transparentes e confiáveis, em benefício da pessoa humana, do regime democrático e do desenvolvimento científico e tecnológico. Também apresenta uma proposta de conceituação para o que venha ser sistema de inteligência artificial, assim vejamos:

Art. 4º Para as finalidades desta Lei, adotam-se as seguintes definições:

I – sistema de inteligência artificial: sistema computacional, com graus diferentes de autonomia, desenhado para inferir como atingir um dado conjunto de objetivos, utilizando abordagens baseadas em aprendizagem de máquina e/ou lógica e representação do conhecimento, por meio de dados de entrada provenientes de máquinas ou humanos, com o objetivo de produzir previsões, recomendações ou decisões que possam influenciar o ambiente virtual ou real; (SENADO FEDERAL, PL nº 2.338/2023)

Outro ponto que merece destaque no PL 2338 é o peso da regulação de acordo com os riscos envolvidos na aplicação da IA, estabelecendo o direito a contestação e intervenção humana. Além disso, também traz em seu texto o reforço a proteção contra qualquer forma de discriminação direta ou indireta que atinja grupos minoritários.

Em matéria de fomento a inovação em IA se prevê a autorização, por autoridade competente, para o funcionamento de ambiente regulatório experimental, também chamado de sandbox regulatório, o que robustece o trabalho já iniciado pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI) e que tem definição no Marco Legal das Startups:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se:

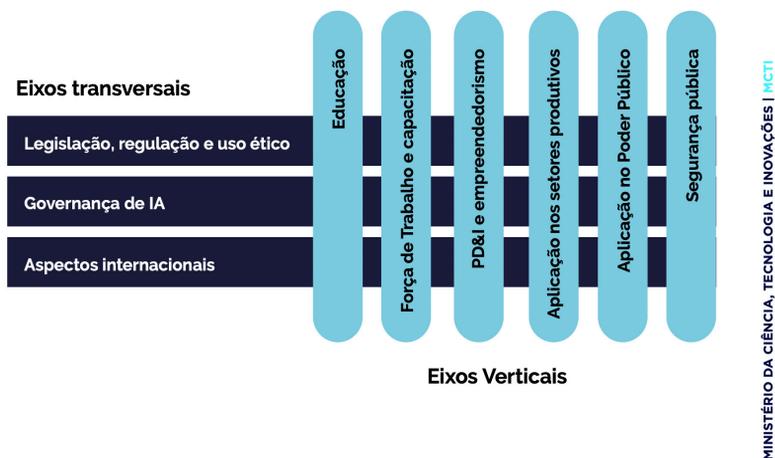
II - ambiente regulatório experimental (sandbox regulatório): conjunto de condições especiais simplificadas para que as pessoas jurídicas participantes possam receber autorização temporária dos órgãos ou das entidades com competência de regulamentação setorial para desenvolver modelos de negócios inovadores e testar técnicas e tecnologias experimentais, mediante o cumprimento de critérios e de limites previamente estabelecidos pelo órgão ou entidade reguladora e por meio de procedimento facilitado. (BRASIL, Lei Complementar 182/2021)

Some-se a isso, os cinco elementos estabelecidos na Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), para um ambiente estimulante à inovação que necessita de política regulatória, governança institucional, ecossistema empreendedor e investimento, capital humano qualificado, infraestrutura técnica e pesquisa em desenvolvimento (MCTI, 2021).

Dessa forma, não apenas no Brasil, mas em todo o mundo o tema está em evidência e desperta grande competição entre os países que brigam pela liderança no desenvolvimento e uso de IA pelos setores público e privado, pois, o fomento a área de inovação em IA pode ser decisiva no desenvolvimento econômico dos países.

Enquanto as discussões para o marco regulatório de IA caminham no legislativo, o Estado brasileiro em 2021 através do Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), publicou a Portaria nº 4.617, alterada pela Portaria MCTI nº 4.979, do mesmo ano, criando a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial – EBIA, que se alinha às diretrizes da OCDE para nortear as ações de incentivo a pesquisa e ao desenvolvimento de soluções em IA em nove eixos temáticos, são eles:

Figura 1. Infográfico dos 9 eixos da EBIA.



Fonte: Relatório EBIA do MCTI

Percebe-se que a figura 1 mostra que os 6 eixos verticais sofrem influência direta dos 3 eixos transversais, que consideram aspectos internacionais, governança, bem como, legislação, regulação e uso ético, desdobrando-se em 73 ações estratégicas. Assim, buscando uma gestão responsável dos sistemas de IA, a EBIA, assume o papel norteador para as ações do Governo brasileiro na área, tendo como objetivo estimular a inovação, capacitar e formar profissionais, investir em pesquisa e desenvolvimento, articular um ambiente de cooperação entre os setores público, privado e acadêmico, bem como, contribuir para utilização ética e consciente de IA para construção de uma sociedade mais justa e inclusiva.

Por fim, o ineditismo da área e a revolução que provoca na sociedade exige do governo brasileiro ações efetivas, como alocação de recursos para pesquisa e desenvolvimento, acompanhamento contínuo da execução das políticas e estratégias, assim como, a colaboração multissetorial para garantir que os objetivos da EBIA sejam alcançados, refletindo em desenvolvimento econômico e um futuro mais inclusivo no país.

## REFLEXÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS DE IA DA OCDE

A compreensão e o estudo dos impactos na sociedade do uso, cada vez mais comum, de IA tem levantado discussões que envolvem a análise interdisciplinar das suas implicações legais, regulatórias e culturais para orientar o desenvolvimento da tecnologia, principalmente quando relacionadas a tomada de decisão automatizada, hoje já realidade no setor financeiro, crescendo sua utilização no Poder Judiciário e para acesso a programas governamentais, para citar apenas três exemplos no Brasil.

Desde 2016 a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) vem explorando questões antropológicas e limites éticos que devem ser aplicados a sistemas de Inteligência Artificial (IA). As recomendações, adotadas a partir de 2019, para políticas e estratégias públicas do Conselho da OCDE sobre IA foram os primeiros princípios firmados por governos e o Brasil, mesmo não sendo membro, foi um dos aderentes.

Os cinco princípios levantados pela OCDE têm em comum a busca de superação do fato de que os algoritmos aprendem a partir de bancos de dados estruturados, modelos ou padrões que se trouxerem vieses discriminatórios podem perpetuar ou ampliar desigualdades, por isso a necessidade de enxergar os princípios de IA como um todo que venha a gerar na sociedade crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bem-estar, promovendo o aumento das capacidades humanas e o aumento da criatividade, bem como, a inclusão de populações sub-representadas, reduzindo as desigualdades econômicas, sociais, de gênero e outras, e protegendo os ambientes naturais (OCDE, 2019).

O segundo princípio diz respeito aos valores centrados no ser humano e justiça de forma que seja respeitado o Estado de direito, os valores democráticos e os direitos humanos de primeira, segunda e terceira geração. A transparência e explicabilidade é outro princípio que visa garantir o direito de pessoas afetadas por um sistema de IA de compreender o resultado e contestá-lo com base em informações simples e de fácil compreensão (OCDE, 2019).

Os sistemas de IA devem ser robustos, seguros e garantir proteção durante o uso, não representando riscos excessivos mesmo em caso de utilização indevida ou em condições adversas. Para isso, este princípio visa garantir a rastreabilidade dos sistemas de IA em seus conjuntos de dados, processos e tomadas de decisões, com gestão de riscos que inclua privacidade, segurança digital e combate ao preconceito. Por fim, deve-se ainda observar o princípio da responsabilidade dos intervenientes na IA para seu bom funcionamento, assim como, exigir o respeito aos princípios supracitados.

Logo, percebe-se que a formulação de diretrizes pela OCDE sobre o uso responsável e ético da IA necessita de permanente diálogo entre governos, setor privado e sociedade civil organizada para acompanhar a evolução da tecnologia, revisar conceitos e garantir um ambiente propício a inovação e da mesma forma desenvolver as capacidades humanas, seus direitos e preparar a transição do mercado de trabalho.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Inteligência Artificial já impacta o presente e tem um grande potencial para melhorar o futuro, auxiliando governos, sociedade civil organizada e o setor privado a construir soluções que resolvam problemas globais e tragam mais bem-estar a vida humana na Terra.

Contudo, é necessário encontrar um ponto de equilíbrio entre a inovação tecnológica e os valores antropológicos, culturais e éticos das sociedades para que o sonho não se transforme em pesadelo, ampliando desigualdades e discriminações de toda natureza (social, religiosa, gênero etc.).

Outro ponto percebido é que o debate não pode ser apenas com especialistas dos setores de tecnologia, é necessária uma visão plural envolvendo juristas, antropólogos e a sociedade civil na construção de um marco legal que estimule a inovação ao mesmo tempo que estabeleça limites e diretrizes para o uso de IA.

A OCDE foi pioneira em abordar o tema e definir conceitos e princípios norteadores para auxiliar os países membros ou não da organização na elaboração de suas legislações internas. Além disso, apresenta também recomendações a governos e outros intervenientes para criação de um ambiente político favorável a inovação e a cooperação internacional com uma abordagem centrada no ser humano para sistemas de IA confiáveis.

No Brasil, o tema ganhou volume a partir da EBIA em 2021 e atualmente tramita o projeto de lei nº 2.338/2023 no Congresso Nacional que reúne a mais completa proposta legislativa na matéria. O tema não é estranho a legislação brasileira que já conta com marco civil da internet, lei geral de proteção de dados, marco legal das startups e lei de inovação, além de portarias e resoluções do governo federal em matéria de transformação digital de forma ampla, que avançou muito na digitalização dos processos administrativos após a pandemia covid-19.

Dessa forma, entendendo que o desenvolvimento tecnológico avança muito mais rápido do que a compreensão da cultural e da ética de uma sociedade e seus reflexos só serão tardiamente cobertos pelo judiciário, bem como, que hoje os sistemas de IA já são capazes de tomar decisões complexas, se tornando cada dia mais autônomos, se faz necessário a implementação de um marco legal e a constituição de instituições que se responsabilizem por exigir de sistemas de IA transparência, explicabilidade, segurança e proteção dos direitos dos usuários diretos e indiretos.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Laryssa Mayara Alves de, BRANCO, Bruno Cunha Lima, & MELO FILHO, Aécio de Souza. **PODER JUDICIÁRIO NA "PALMA DA MÃO": a era do Juízo 100% digital no Brasil**. In: BARATA, Bruno, ALMEIDA, Laryssa, FROTA, Leandro. **Ensaios sobre a transformação digital no direito: estudos em homenagem ao ministro Kássio Nunes Marques**. Brasília: OAB Editora, 2021. P. 329 a 333.

BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 182, DE 1º DE JUNHO DE 2021. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp182.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp182.htm)> Acesso dia 05 de jan. 2023.

\_\_\_\_\_. Ministério de Ciência, Tecnologia e Inovação. **Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial**. Disponível em <[https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-diagramacao\\_4-979\\_2021.pdf](https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-diagramacao_4-979_2021.pdf)> Acessado dia 10 de dez. 2023.

COZMAN, Fabio G., PLONSKI, Guilherme Ary, NERI, Hugo (org.). **Inteligência artificial: avanços e tendências**. [livro eletrônico]. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados, 2021. Disponível em <<https://www.livrosabertos.abcd.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/650/579/2181>> Acessado dia 10 de dez. 2023.

KAUFMAN, Dora. **A inteligência artificial irá suplantar a inteligência humana?** Baueri, SP: Estação das Letras e Cores, 2018. Disponível em: <<https://play.google.com/books/reader?id=-Fh-WDwAAQBAJ&hl=pt&pg=GBS.PP1.w.3.0.5.>> Acessado dia 05 de jan. 2024.

MATIAS, E. A., & Mouta Araújo, J. H. (2023). **INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO: UMA REFLEXÃO SOBRE AS NOVAS TENDÊNCIAS, PERSPECTIVAS E DESAFIOS À PRÁTICA JURÍDICA NO BRASIL**. *Revista De Direito E Atualidades*, 2(5). Disponível em <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/view/6802>> Acessado dia 10 de dez. 2023.

Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Como podemos garantir que a IA beneficia a sociedade como um todo?** Disponível em <<https://www.oecd.org/digital/artificial-intelligence/>> Acessado dia 05 de jan. 2024.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda, 2013.

## **AUTORES:**

**Laryssa Mayara Alves de Almeida** - Doutoranda em Ciências Sociais, na linha de pesquisa Antropologia pela Universidade de Salamanca - Espanha. Secretária de Ciência, Tecnologia e Inovação de Campina Grande desde 2021. Exerceu interinamente o cargo de Secretária de Desenvolvimento Econômico na mesma cidade entre julho de 2022 a setembro de 2023. Vice-presidente Comitê de Governança, Tecnologia e Inovação da cidade. Representante da SECTI no Comitê Gestor do Programa Sandbox Campina. Vice-presidente de Políticas Públicas de Inovação do Fórum Inova Cidades da Frente Nacional de Prefeitos. Advogada Licenciada. Especialista em Ciências Criminais e Mestre em Direito Econômico. Membro fundador do Centro de Inovação em Política, Economia e Direito - CIPED. Diretora-Tesoureira da OAB/PB, gestão 2019-2020. Durante sua gestão apresentou a proposição e liderou todo processo para a OAB/PB se tornar signatária do Pacto Global da ONU. Além disso, também liderou o processo de transformação digital, iniciando o movimento que digitalizou os processos das duas Câmaras, Órgão Especial, Tribunal de Ética, Caixa de Assistência e Escola Superior da Advocacia. Presidiu o Comitê de Privacidade e Proteção de Dados responsável por iniciar o processo de conformidade da OAB/PB com a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD. Coordenou o Curso de Direito e Inovação pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP. Coordenadora e organizadora de vários eventos jurídicos nacionais e internacionais. Palestrante e Professora de Pós-Graduação. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/2084107184460999>>

**Daniel Valério Martins** - Possui graduação em Pedagogia pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (2002), Especialização em Metodologias de Ensino pela Universidade Estadual do Ceará (2003), mestrado em Antropologia de Iberoamerica pela Universidade de

Salamanca (2012), mestrado em Cooperação Internacional pelas Universidades de Salamanca, Valladolid, León e Burgos (2014), Doutorado em Estudos Latinoamericanos na Linha de Antropologia da Educação pela Universidade de Salamanca (2015), obtendo Prêmio Extraordinário de Doutorado também possui Doutorado em Educação pela Universidade de Burgos (2019), obtendo Prêmio Extraordinário de Doutorado, Pós-Doutorado em História Indígena pelo Instituto Histórico Geográfico de Santa Catarina - IHGSC (2020), Pós-Doutorado em Inter e Sobreculturalidade pela Universidad Intercultural Indígena de Michoacán e Pós-Doutorado em Direitos Humanos pela Universidad de Salamanca. Atualmente é Professor do mestrado de Antropologia de Ibero-América da Universidade de Salamanca, membro do Instituto de Iberoamérica da Universidade de Salamanca, membro do Centro de Estudos Brasileiros da Universidade de Salamanca, presidente do Grupo Salamanca de Investigación en Antropología Indigenista y Educación Intercultural - GSIAIEI, pesquisador das Universidades Estadual e Federal da Paraíba, pesquisador da Universidade Federal do Ceará, pesquisador da Universidade Federal de Sergipe, Pesquisador Colaborador no Programa de Pós-Graduação em Educação e Territorialidade - PPGET, da Universidade Federal da Grande Dourados- UFGD e Professor Visitante no Instituto Federal Goiano. Tem experiência na área de Antropologia da Educação, com ênfase nos seguintes temas: cultura, diversidade, interculturalidade, educação, mediação e cooperação. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/5153427373291259>>

**Nadja Maria da Silva Oliveira** - É doutora (2013) e mestra (2009) em Ciência e Engenharia dos Materiais pela Universidade Federal de Campina Grande/UFCG. Graduada em Odontologia pela Universidade Estadual da Paraíba/UEPB (2004). É professora efetiva do Departamento de Odontologia da Universidade Estadual nos componentes Materiais Dentários I e Materiais Dentários II(2012). Atualmente é Pró-Reitora Adjunta de Pós -Graduação e Pesquisa da UEPB. Diretora Técnica da Fundação Parque Tecnológico da Paraíba (PaqtcPB). Tem Especializações em Dentística Restauradora (2006)

pela Associação Brasileira de Odontologia secção Paraíba (ABO/PB) e Programa de Saúde da Família pela Faculdade de Ciências Aplicadas (FACISA) (2007). Possui Aperfeiçoamento em Oclusão, DTM e Dor Orofacial (2008). É membro do grupo de pesquisa em Biomateriais da Universidade Estadual da Paraíba/UEPB. É docente permanente do Programa de Pós-graduação em Tecnologias para Saúde (PPGCTS) em nível de Mestrado Profissionalizante(PPCTS). Possui certificação como auditora interna para RDC16/2013 da ANVISA, para ISO 9001, ISO 14971, ISO 13485. É membro da comissão da ABNT para implantes cirúrgicos CB26 e da Comissão de Manufatura aditiva. Possui certificação em Indústria e Saúde 4.0 pela Universidade de Deusto em Bilbao na Espanha (2018). Possui certificação em Empreendedorismo, Inovação e Cadeia de Valor pela Universidade de Kopenhagen e Ministério das Relações Exteriores da Dinamarca.(2021)Atua nas áreas de pesquisa de biomateriais(nanocompósitos, nanocargas) manufatura aditiva,tecnologias 3D, gerenciamento de processos e gestão da qualidade para produtos para saúde. indústria e saúde 4.0. Certificação em Empreendedorismo e Inovação Dinamarca 2021. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/4719570729563692>>



# OS ENTRAVES NA ATRIBUIÇÃO DE NACIONALIDADE PORTUGUESA

**Maria Helena C.B. Lessa**

*Doutoranda em Direito pela Universidade de Salamanca,  
Investigadora do Ratio Legis / UAL Mestre em Direito pela  
Universidade Gama Filho /UGF – Brasil e Avaliadora do Mec-Emec Brasil.  
Email : mhelenalessa23@gmail.com*

## INTRODUÇÃO

O escopo da investigação tem por premissa que todo o homem tem direito a vida, a nacionalidade e de ser inserido em uma nação, em um país, em razão de suas origens e raízes de sua ancestralidade, exerce a sua cidadania, com direitos e deveres, a vida em paz no local em que é a sua nação, a sua pátria.

Assim, cumpre esclarecer que, a lei de nacionalidade portuguesa número 37/81 de 03 de outubro, ao longo destes 42 anos sofreu diversas alterações, de forma a ampliar a concessão de nacionalidade, de modo que, significativamente, abrangesse um maior número de situações, alargando assim a possibilidade de haver mais pessoas interessadas em obter a nacionalidade portuguesa.

Ora, a ampliação dos casos de nacionalidade abrangidos pela lei, se por um lado incentiva a procura pelo direito, por outro lado esbarra na estrutura política do estado português, não preparado

para a demanda fisicamente, através de seus órgãos deficitários que não conseguem responder no prazo legal aos pedidos.

O grande desafio é a efetivação desses direitos e a instrumentalização, nomeadamente, através da concessão da nacionalidade portuguesa com o cumprimento dos requisitos legais, pelo pretendente à nacionalidade, uma vez que, embora discricionário o ato administrativo de concessão, muitas das vezes, alude interpretações e conclusões dispares em razão da observação de cada Conservador de Registro Civil.

Certo é que, o sistema de informações e as diversas etapas do processo administrativo para o alcance a nacionalidade portuguesa é longo, todavia, a morosidade é ainda maior por conta das condições políticas do Estado, que, por diversas vezes engessa os órgãos com poder de decisão sobre a concessão de nacionalidade.

Repensar o papel do Estado Português, não pela mera aplicação da lei, mas como incentivador da política de nacionalidade, oferecendo ambiente e ferramentas adequadas ao tratamento dos dados e especificidades, promovendo a utilização dos instrumentos de formação para os órgãos, com pessoal e qualificação, na busca da harmonização da sociedade é de suma importância. Cabe destacar que, para a sociedade portuguesa “os novos nacionais” são de suma importância, como fonte de riqueza e crescimento do país. Eis o grande desafio.

## **A NACIONALIDADE PORTUGUESA: FONTES, PRINCÍPIOS E FORMAS**

Portugal está situado na península ibérica com fronteira a Espanha e Oceano Atlântico. A população residente em 2023 é de 10.467.366<sup>1</sup> habitantes, sendo certo que, é um país de emigrantes e imigrantes,

---

1 Instituto Nacional de Estatística – PT - [Consultado em: 17/10/2023].  
Disponível em: Portal do INE

em que seus nacionais tem a sua maior população na Europa em França, Suíça e Luxemburgo. A história remonta a sua própria criação enquanto país denominado Portugal, uma mistura de várias culturas e raízes, como: “Iberos, Celtas, Visigodos, Vândalos, Alanos, Cartagineses, Romanos, Judeus, Mouros, Árabes, Africanos, Ingleses, Franceses”, que deixaram suas marcas e traços culturais.<sup>2</sup>

Com tanta diversidade cultural de riquezas de costumes, cultos, conhecimentos, distribuídas pelas regiões de Portugal Continental e suas ilhas, cada qual com sua especificidade, em um país interna e externamente pacífico,

A criação, em 1958, com a denominação Comunidade Económica Europeia (CEE), constituída por seis países quais sejam: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos e que, em princípio, era meramente económica, evoluiu, ao longo dos anos, com a inclusão na organização de novos “domínios de intervenção” entre os quais, nomeadamente, a migração, bem como, a adesão de outros países do continente europeu, totalizando hoje 27, entre eles Portugal.

A União Europeia recebe essa denominação em 1993, demonstrando assim o seu crescimento e força enquanto bloco, além de, uma amplitude em diversos segmentos de atuação. Ademais, entre os seus objetivos, em destaque: “promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus cidadãos”; “lutar contra a exclusão social e discriminação” e “respeitar a grande diversidade cultural e linguística da UE”. Os valores da União Europeia são: Dignidade do ser humano; Liberdade; Democracia; Igualdade; Estado de Direito e Direitos Humanos.<sup>3</sup>

---

2 LARA, António de Sousa, CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes, DIZ, Jámile Bergamaschine Mata (Orgs.) – Paz e Guerra – Contributo para o diálogo entre Direito Internacional e Relações Internacionais – Homenagem ao Professor Luís de Oliveira Fontoura. Lisboa: Edições ISCSP – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2017. ISBN 978-989-646-117-1, p. 74.

3 União Europeia – UE - [Consultado em: 03/11/2023]. Disponível em: <https://europa.eu/>

Importante destacar que, a criação da Comissão Económica Europeia (CEE) ocorre após o findar da 2<sup>a</sup>. guerra mundial, como forma de fortalecimento económico do bloco e de uma criação de dependência de relações entre os países, facto que, tornariam uns dependentes dos outros e por consequência a redução de conflitos. Ultrapassados 63 anos de sua criação, a União Europeia é o maior bloco comercial do mundo e, entre seus membros, não houve e não há conflitos que ameacem a paz.

Com metas a cumprir entre elas a integração e inclusão, Portugal, vem ao longo dos anos alterando a lei de nacionalidade n.º 37/81, de 03 de outubro<sup>4</sup>, que em seus 42 anos de existência teve na lei orgânica n.º 2/2020 de 10 de novembro a sua nona alteração. de modo a ampliar os seus conceitos de concessão a nacionalidade, bem como através do Decreto-lei n.º 26/22 que fez a 4<sup>a</sup>. alteração em sua regulamentação.

A lei de nacionalidade portuguesa é reconhecida hoje, mundialmente, pelo seu modelo inovador, tanto é que, as alterações implementadas trouxeram a baila a redução significativa de recusas a concessão, uma vez que, os números de processos indeferidos que até 2006, nos últimos dez anos, era da monta de 15%, em igual período de 2007 a 2017 ronda os 6,8%, demonstrando de forma clara o alargamento dos requisitos objetivos a sua concessão.

Importante destacar que, segundo o Migrant Integration Policy, que mede 148 indicadores entre os quais o acesso a nacionalidade, a lei portuguesa é considerada uma das mais modernas do mundo, com o melhor enquadramento legal para a aquisição de nacionalidade, como classifica: “1º Lugar: PT – Portugal ; 2º Lugar: SE – Suíça; 3º Lugar: CA – Canadá ; 4º Lugar: BE – Bélgica; 5º Lugar: LU – Luxemburgo ; 6º Lugar: NL – Países Baixos ; 7º Lugar: IT – Itália ; 8º Lugar: USA – Estados Unidos da América ; 9º Lugar:

---

4 [https://pgdliisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=614&tabela=leis](https://pgdliisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=614&tabela=leis) [Consultado em: 02/02/2024].

FR – França; 10º Lugar: DE – Alemanha; 11º Lugar: UK – Reino Unido<sup>5</sup>, (...)”.

A lei de nacionalidade portuguesa tem como alicerce os princípios da nacionalidade: *Ius soli*, *Ius sanguinis*, *Ius domicilli* e a *Declaração de vontade* (por casamento, união de facto e adoção. O princípio do *Ius Soli*, ou seja, nascimento em território português foi acrescido pela legislação em 2020, de modo a ampliar significativamente a concessão a nacionalidade portuguesa.

A lei de nacionalidade portuguesa se divide em seu capítulo I, a **atribuição** da nacionalidade originária, artigo 1<sup>a</sup>, e, no capítulo II a **aquisição** da nacionalidade, que é por efeito de vontade ou naturalização. A alteração introduzida na legislação nos últimos anos ampliou para o princípio do *Ius sanguinis*, aos netos, a dispensa de comprovação com vínculo a Portugal que anteriormente era exigida e para o *Ius soli* para os nascidos a concessão da nacionalidade portuguesa.

#### Artigo 1<sup>a</sup> Nacionalidade originária

1 – São portugueses de origem: (...)

f) Os indivíduos nascidos no território português, filhos de estrangeiros que não se encontrem ao serviço do respetivo Estado, que não declarem não querer ser portugueses, desde que, no momento do nascimento, um dos progenitores resida legalmente no território português, ou aqui resida, independentemente do título, há pelo menos um ano; (...)<sup>6</sup>

Ora, como a maior demanda como efetivar a concessão de nacionalidade no prazo legal? Como cumprir o compromisso da

---

5 <https://www.mipex.eu/> [consultado em: 02/02/2024].

6 [https://pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=614&tabela=leis&so\\_miolo=](https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=614&tabela=leis&so_miolo=) [consultado em: 02/02/2024].

Agenda 2030 no que tange “ninguém fica para trás? Como ultrapassar os entraves políticos e administrativos? Eis o grande desafio do Estado Português.

## **ENTRAVES NA ATRIBUIÇÃO DE NACIONALIDADE EM PORTUGAL**

A lei de nacionalidade portuguesa nº 37/81<sup>7</sup>, alterada pela lei orgânica nº 2/2020 de 10 de novembro em seu artigo 16º indica o órgão responsável pelo tramite do processo de nacionalidade, que se esclarece, maioritariamente é administrativo e a cargo dos Registos Centrais:

Artigo 16ª - Registo Central da nacionalidade:

As declarações de que dependem a atribuição, a aquisição ou a perda da nacionalidade portuguesa devem constar do registo central da nacionalidade, a cargo da Conservatória dos Registos Centrais (grifo nosso).

**Artigo 17ª - Declarações perante os agentes diplomáticos ou consulares:**

As declarações de que nacionalidade podem ser prestadas perante os agentes diplomáticos ou consulares portugueses e, neste caso, são registadas oficiosamente em face dos necessários documentos comprovativos, a enviar para o efeito à Conservatória dos Registos Centrais.

Ora, importante salientar que, é o Registo Central o responsável pela nacionalidade, sendo assim, um único órgão. Todavia, este,

---

7 [https://pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=614&tabela=leis&so\\_miolo=](https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=614&tabela=leis&so_miolo=) [consultado em: 02/02/2024].

situado na Cidade de Lisboa, delega aos demais Registos localizados em todo os país, em razão da especificidade do requerimento de nacionalidade, se originária ou derivada, a receção de documentação, sendo certo que, se mantem somente Lisboa a analisar a maioria dos pedidos de nacionalidade, o que gera um afunilamento e por conseguinte o não atendimento aos prazos legais, que, como é cediço, são considerados impróprios, portanto, não há qualquer instrumento legal ou judicial que impulse o seu cumprimento.

Ademais, desde 2007 se verifica um aumento expressivo dos pedidos de nacionalidade portuguesa, como destaca o Observatório das Migrações de Portugal<sup>8</sup>:

“**2007 e 2021**, mais de um milhão de cidadãos pediram a nacionalidade portuguesa (1.024.665 pedidos desde a nova regulamentação), revertendo-se em 781.820 “novos” cidadãos portugueses (média anual de cerca de 52 mil novos cidadãos portugueses).

**1997 e 2006**: concessões de nacionalidade portuguesa (total de 61.156 concessões), decidindo-se em média apenas cerca de 5,6 mil processos ao ano.

O ano de **2020** surge como o ano em que maior número de cidadãos adquiriram a nacionalidade portuguesa (**quase 104 mil num único ano**), valor inédito e mais elevado de sempre para o país, tendo em 2021 adquirido a nacionalidade mais de 96 mil cidadãos”.

O processo de nacionalidade portuguesa contempla 7 (sete) fases<sup>9</sup> quais sejam:

---

8 <https://www.om.acm.gov.pt/inicio> [consultado em: 02/02/2024].

9 <https://nacionalidade.justica.gov.pt/> [consultado em: 02/02/2024].



Terminada a fase sete, o registo irá proceder a emissão da certidão de nascimento o que demanda aproximadamente mais 03 a 4 meses, ou 1 ano, de espera.

Assim as fases sobre o processamento dos pedidos de nacionalidade, são:

“Um pedido de nacionalidade segue os seguintes passos:

1. Receção do pedido, numa conservatória, consulado ou por correio
2. Registo do pedido
3. Consulta a entidades externas
4. Verificação da documentação entregue
5. Análise de que todas as condições legalmente previstas estão reunidas para conceder a nacionalidade
6. Decisão sobre a atribuição ou não da nacionalidade
7. Registo do novo cidadão português no Registo Civil de Portugal ou arquivamento do processo

Para adultos, atualmente deve prever entre 24 a 29 meses, desde a entrega do pedido de nacionalidade até ao registo final da nacionalidade, para os pedidos que apresentam logo todos os documentos necessários e o requerimento corretamente preenchido. Cerca de 9 a 11 meses de preparação decorrem entre a entrega do pedido e o início da análise, a análise e as respetivas diligências têm uma duração normal de 9 a 12 meses e a decisão e o registo final ocorrem 6 a 8 meses após finalizar a análise. Estes prazos serão mais longos se o processo não estiver completo e correto desde o início e for necessário pedir documentação complementar. Pedidos de menores de idade, filhos de pai português ou mãe portuguesa e declarados diretamente pelos pais, são tratados com prioridade, pelo que o tempo de análise e decisão pode durar entre 2 a 4 meses”.

O “**O Instituto dos Registos e do Notariado (IRN)** é um instituto público integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa, com jurisdição sobre todo o território nacional. Está sob a tutela do Ministério da Justiça<sup>10</sup>”. Os principais entraves da concessão da nacionalidade portuguesa, podemos destacar alguns fatores internos:

1. **Falta de funcionários nas Conservatórias** – A ausência de substituição dos funcionários, por férias, morte, doença e reforma é uma realidade, há cerca de 20 anos que não ocorre concurso público para a reposição das vagas existentes;

---

<sup>10</sup> <https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Quem-somos> [consultado em: 02/02/2024].

2. **Centralização** – A maioria das concessões de nacionalidade são de responsabilidade dos Registo Centrais – situado em Lisboa, fazendo com que umas enormes quantidades de processos sejam decididas exclusivamente naquela Conservatória (como exemplo o processo de netos, casamento e residência);
3. **Procedimentos diferenciados** – Em cada Conservatória de Registo Civil existente em alguns Conselhos é possível a distribuição do processo, todavia, cada qual possui uma Conservadora, pessoa responsável pela decisão da concessão da nacionalidade, o que em alguns casos gera procedimentos diferenciados, em razão, de se tratar de um ato administrativo discricionário do poder público.

No que tange aos fatores externos que impactaram ou impactam o tramite do processo de nacionalidade destacamos:

1. **Aquisição de nacionalidade por naturalização – artigo 6, alínea 7<sup>11</sup>** – que no ano de 2021 representou 58,6% das naturalizações e que posteriormente em 2022 e 2023, impactaram em denúncias de processos concedidos sem o preenchimento dos requisitos legais, paralisando o IRN, para a revisão obrigatória de todas as concessões e posterior confirmação.
2. **A guerra na Ucrânia** - O início da guerra em 24 de fevereiro de 2022 impactou a receção de refugiados, a necessidade

---

11 O Governo pode conceder a nacionalidade por naturalização, com dispensa dos requisitos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1, aos descendentes de judeus sefarditas portugueses, através da demonstração da tradição de pertença a uma comunidade sefardita de origem portuguesa, com base em requisitos objetivos comprovados de ligação a Portugal, designadamente apelidos, idioma familiar, descendência direta ou colateral. [https://pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=614&tabela=leis&so\\_miolo=](https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=614&tabela=leis&so_miolo=) [consultado em: 02/02/2024].

de acolhimento e de emissão de documentos e de proteção temporária que totalizaram 55.560 até dezembro de 2022.

Nomeadamente, sobre os fatores internos, há de se observar que no tocante aos a decisão diferenciada entre Conservatórias causa, por diversas vezes, o aumento de custo e demora na concessão da nacionalidade. O maior impacto surge em processos em que o requerente tem idade igual ou superior a 65 anos, que, em algumas Conservatórias é exigido a prova de vida, por escritura pública e apostilada, um custo adicional além da postergação de um direito que pode chegar tardiamente. Ademais, quando comparado com processos de requisitos idênticos, que ingressaram na mesma data para a concessão de nacionalidade, reforça o ageísmo<sup>12</sup>, como fator preponderante da discriminação

O ato praticado no exercício do poder discricionário da administração na concessão ou conservação da nacionalidade portuguesa, conforme o artigo 5º do Decreto-Lei 308-A/75<sup>13</sup> de 24.06, pode ser impugnado com fundamento em: desvio de poder ou erro nos pressupostos de facto ao Superior Tribunal Administrativo português<sup>14</sup>.

---

12 Ageísmo – Como agimos direcionados às pessoas com base na idade.

13 <https://dre.tretas.org/dre/11990/decreto-lei-308-A-75-de-24-de-junho> [consultado em: 02/02/2024].

14 <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/028487-1991-78850375> [consultado em: 02/02/2024].” I - O DL 308-A/75, de 24 de Junho, não viola o disposto no artigo 13 da Constituição da Republica e, consequentemente, não infringe o principio de igualdade.II - Iguamente não viola as normas dos artigos 2, 7 e 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem.III - O artigo 5 do DL 308/75, de 24 de Junho, confere um poder discricionario a Administração na concessão ou conservação da nacionalidade portuguesa.IV - A Resolução do Conselho de Ministros n. 52/85, de 14 de Novembro, fixa meros criterios orientadores das decisões a proferir nos termos do artigo 5 do DL 308-A/75, de 24 de Junho.V - O acto praticado no exercicio de poder discricionario pode ser impugnado com fundamento em desvio de poder e em erro nos pressupostos de facto.VI

Art. 5.º Em casos especiais, devidamente justificados, não abrangidos por este diploma, o Conselho de Ministros, directamente ou por delegação sua, poderá determinar a conservação da nacionalidade portuguesa, ou conceder esta, com dispensa, neste caso, de todos ou alguns dos requisitos exigidos pela base XII da Lei 2098, de 29 de Julho de 1959, a indivíduo ou indivíduos nascidos em território ultramarino que tenha estado sob administração portuguesa e respectivos cônjuges, viúvos ou descendentes.

Os entraves ao alcance da nacionalidade portuguesa hão de ser ultrapassados.

Ademais, resta claro que, o ingresso de imigrantes nacionais favorece positivamente a economia e a cultura do país, todavia, quando questionado os portugueses se o país se tornou melhor ou pior para se viver há uma queda negativa de compreensão.

## **CONCLUSÃO**

Toda e qualquer pessoa tem direito a vida e ao reconhecimento da sua nacionalidade em razão da norma legal aplicável, seja este descendente, residente, imigrante, entre outros.

A população portuguesa em 15 de junho de 2023 era de 10.467.366 e comparada ao ano de 2013 o total de 10.427.301<sup>15</sup>,

---

- Ao recorrente compete infirmar os pressupostos facticos do acto administrativo, dado o princípio da presunção da legalidade deste que abrange a veracidade daqueles.VII - Arguido o desvio de poder, sobre o impugnante recai o onus de provar que o motivo principalmente determinante da pratica do acto não se harmoniza com o fim que a lei teve em vista ao conceder o poder discricionário”.

15 Instituto Nacional de Estatística – PT - [Consultado em: 17/10/2023].  
Disponível em: Portal do INE

representa um crescimento de 40.065 pessoas nos últimos 10 anos, portanto, os novos nacionais são de vital importância para a manutenção do Estado português, como já apontado, os portugueses são eternos emigrantes e imigrantes,

O objetivo deste trabalho é a reflexão sobre o desafio da efetivação da lei de nacionalidade portuguesa e a sua instrumentalização e na pesquisa observou que:

1. A lei de nacionalidade portuguesa é considerada uma das mais modernas da Europa, quicá do mundo;
2. A Ausência de políticas publicas direcionadas a prestação de serviços é um fator impeditivo do exercício pleno do direito a nacionalidade portuguesa;
3. O reconhecimento da nacionalidade é fator político, social e económico de manutenção e crescimento do Estado português;
4. As custas são fontes de receita pública derivada e aos cofres públicos representaram no ano de 2020 aproximadamente o ingresso de 20.800.000 milhões de euros;
5. Ao novo nacional o sentimento de pertença, direitos e o pleno exercício da cidadania é de vital importância para sua nova vida, Portugal.

Eis o desafio do Estado português!

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

GIL, Ana Rita – Imigração e Direitos Humanos. 1ª. ed. Petrony, 2017. ISBN 978-972-685-236-0, p.23.

LARA, António de Sousa, CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes, DIZ, Jamile Bergamaschine Mata (Orgs.) – Paz e Guerra – Contributo para o diálogo entre Direito Internacional e Relações

Internacionais – Homenagem ao Professor Luís de Oliveira Fontoura. Lisboa: Edições ISCSP – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2017. ISBN 978-989-646-117-1, p. 74.

## **FONTES DOCUMENTAIS**

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa (1976). Alterada de acordo com a revisão de 2005. 19. Ed. Lisboa: Quid Juris, 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS - *Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.*

Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, último acesso: 08/11/2023.

## **DOCUMENTOS ELETRÔNICOS**

Disponível em < Portal do INE - PT >, último acesso em 17/10/2023.

Disponível em < [https://europa.eu/União Europeia – UE](https://europa.eu/União%20Europeia%20%E2%80%93%20UE) >, último acesso em 03/11/2023.

Disponível em < [https://pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=614&tabela=leis](https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=614&tabela=leis) >, último acesso em 02/02/2024.

Disponível em < <https://www.mipex.eu/> >, último acesso em 02/02/2024.

Disponível em < [https://pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=614&tabela=leis&so\\_miolo=](https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=614&tabela=leis&so_miolo=) >, último acesso em 02/02/2024.

Disponível em <<https://www.om.acm.gov.pt/inicio> >, último acesso em 02/02/2024.

Disponível em < <https://nacionalidade.justica.gov.pt/> >, último acesso em 02/02/2024.

Disponível em <<https://irn.justica.gov.pt/Sobre-o-IRN/Quem-somos> >, último acesso em 02/02/2024.

Disponível em <<https://dre.tretas.org/dre/11990/decreto-lei-308-A-75-de-24-de-junho> >, último acesso em 02/02/2024.

Disponível em <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/028487-1991-78850375> >, último acesso em 02/02/2024.



# **ASPECTOS DO SINCRETISMO RELIGIOSO DOS POVOS ORIGINÁRIOS POTIGUARA E TABAJARA DO ESTADO DA PARAÍBA- BRASIL.**

**Milena Barbosa de Melo**

*Doutora, especialista e mestre em Direito Internacional pela Universidade de Coimbra- Portugal. Doutoranda em Antropologia pela Universidade de Salamanca na Espanha. Analista de Comércio Exterior pela ABRACOMEX. Conciliadora e mediadora judicial. Professora Universitária da Universidade Estadual da Paraíba e da Escola de Magistratura da Paraíba. Professora conteudista. Pesquisadora jurídica.  
E-mail: milenabarbosa@gmail.com*

## **INTRODUÇÃO**

Os aspectos que caracterizam o direito ao desenvolvimento estabelecem a necessidade de se cumprir diretrizes para que, um pleno estado democrático de direito, se estabeleça.

Nesse sentido, o desenvolvimento pleno perpassa a sedimentação do respeito aos direitos humanos que, no Brasil, se encontra evidenciado no artigo 5º da Constituição Federal no rol dos direitos fundamentais. Incluído nesse rol, destaca-se a liberdade religiosa como instrumento essencial para o processo de solidificação do direito de autodeterminação dos povos que deve ser construído a

partir de uma dinâmica própria de estruturação, respeito e valorização das culturas e liberdades.

Entretanto, quando se analisa a questão da liberdade religiosa dos povos potiguara a partir de uma perspectiva histórica e social, inicia-se um processo de reconfiguração da realidade jurídica brasileira no que se refere ao direito ao desenvolvimento, visto que a realidade identificada é de perda substancial das características próprias da cultura religiosa.

Nesse sentido, como forma de compreender a aplicabilidade do direito de autodeterminação dos povos a partir de uma análise dos textos normativos evidenciados na Declaração de Direito ao Desenvolvimento de 1986, a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas e, por fim, a própria Constituição Federal de 1988, identifica-se a seguinte pergunta problema que guiará o presente estudo:

O sincretismo religioso suprimiu a liberdade religiosa dos povos originários potiguara ?

E, para responder o presente questionamento, o estudo deve seguir o especificado no objetivo geral que será guiado pela análise se a liberdade religiosa dos povos originários potiguara foi suprimida pelo sincretismo religioso.

No intuito de viabilizar a análise estabelecida acima, o estudo se propõe em compreender a essência do fenômeno do sincretismo religioso e sua relação direta com os povos potiguara, identificar a liberdade religiosa como direito fundamental internacionalmente estabelecido no âmbito da Declaração de Direito ao Desenvolvimento de 1986 e da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos originários, analisar se o sincretismo religioso suprimiu ou unificou as práticas religiosas cristãs com os povos potiguara.

Diante do que se observa, o presente estudo aplicará o método dedutivo, que apresenta ampla possibilidade de utilizar o conteúdo, adota a metodologia qualitativa e pesquisa bibliográfica, tendo em vista que se faz o exame dos dados coletados por organismos

nacionais e regionais valorando o quadro apresentado e as possibilidades factíveis de o sincretismo religioso ter interferido diretamente na liberdade religiosa dos povos potiguara.

Deste modo, a pesquisa que se encaminha tem como plano de fundo doutrinas, base de dados e os documentos das entidades que compõem o sistema onusiano, como é o caso da Declaração das Nações Unidas sobre os povos originários e a Declaração de direito ao desenvolvimento de 1986. Não menos importante, a análise específica do texto identificado no artigo 5º da Constituição Federal que versa sobre liberdade religiosa e autodeterminação dos povos.

## **DESENVOLVIMENTO, AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS E LIBERDADE RELIGIOSA.**

É fato que o desenvolvimento é um elemento essencial para o funcionamento de uma sociedade, visto que através dele é possível atingir plenamente o estado de boa governança, onde a população (nacionais e estrangeiros) terá maior possibilidade de que seus anseios sejam atendidos.

Ademais, o estado de boa governança pode estabelecer aspectos essenciais para a implementação do direito ao desenvolvimento e, conseqüentemente, dos direitos humanos.

Nesse sentido, faz-se necessário refletir sobre o que seria parte de um sistema amplamente desenvolvido e, para que seja possível viabilizar essa análise identifica-se a declaração sobre o direito ao desenvolvimento de 1986 que foi elaborada no âmbito das Nações Unidas, onde já em seu primeiro artigo fica bastante evidente a especificação dos elementos que devem estar presentes numa sociedade que visa o bem estar social.

“Artigo 1º O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico,

social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.

§2. O direito humano ao desenvolvimento também implica a plena realização do direito dos povos à autodeterminação que inclui, sujeito às disposições relevantes de ambos os Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, o exercício de seu direito inalienável à soberania plena sobre todas as suas riquezas e recursos naturais”. (ONU, 1986 online)

Observando o trecho acima, compreende-se que não há como identificar estado de bem-estar social e, conseqüentemente, desenvolvimento sem que o direito humano, em sua essência, seja plenamente respeitado.

Dando continuidade ao processo analítico do referido trecho, destaca-se a menção da autodeterminação dos povos, especialmente em se tratando das questões relacionadas aos povos originários, como é a proposta central do presente estudo.

O ponto fulcral da análise do texto é que a autodeterminação se encontra em grande parte nos ordenamentos jurídicos dos países membros das Nações Unidas, mas a realidade que se apresenta parece estar distante daquilo que é defendido juridicamente, visto que constantes atos de violação dos direitos apresentados no referido texto da declaração são identificados, em especial às questões religiosas.

## **EUFEMISMO RELIGIOSO OU SINCRETISMO A PARTIR DOS ASPECTOS DA COLONIZAÇÃO DO BRASIL.**

Nesse sentido, para que seja possível realizar um processo analítico de possíveis questões violadoras da liberdade religiosa, torna-se de substancial importância a compreensão do processo de construção desta liberdade, que inclui aspectos de todas as ciências sociais, em especial, da antropologia.

Tal análise é necessária para que seja possível perceber a necessidade de se equilibrar as diferenças culturais em um país amplamente diversificado, isto porque a história do descobrimento do país evidencia elementos de intolerância e discriminação no que se refere a construção religiosa da população da época e que, de certa forma, ainda hoje pode ser identificada. Nesse sentido destaca-se o apresentado por Silva (2018 p.483).

“A invasão, ocupação e exploração do solo brasileiro foram e são determinantes para as transformações radicais que os povos originários passam no decorrer de cinco séculos. Um longo processo de devastação física e cultural eliminou grupos gigantescos e inúmeras etnias indígenas, especialmente através do rompimento histórico entre os índios e a terra. Por dentro da tradição da teoria social crítica, podemos captar elementos teórico-metodológicos muito significativos para análise do processo histórico social vivido por esses povos e apreender a teia contemporânea de ameaças à própria continuidade da existência da vida indígena e sua possibilidade de autodeterminação e auto-organização”. (SILVA, 2018 p.483)

A justificativa para esta afirmação reside na imposição do cristianismo dos novos povos recém chegados ao Brasil, como uma maneira de dominar os nativos que já habitavam o território

brasileiro, visto que a unificação dos valores religiosos facilitaria a manutenção do poder e da influência da coroa portuguesa.

A verdade é que o processo de colonização do Brasil foi realizado a partir de um longo período de exploração, não apenas territorialmente, mas também culturalmente.

Dos primeiros anos da colonização até a Lei de Terras (séculos XV-XIX) ocorre uma destruição radical das populações originárias, bem como a dispersão e diversas formas de migrações compulsórias, produto da expulsão de seus territórios. A Lei de Terras exerceu a função de institucionalizar formas de expropriações. Os povos que resistiram e adentraram os sertões e outras regiões de difícil acesso no país, durante o século XX, continuam ameaçados com os avanços de formas de exploração capitalista no campo. Os processos constantes de expulsão de indígenas leva-os a compor uma massa de trabalhadores espoliados e em condições de extrema precariedade, seja nas pequenas ou nas grandes cidades. (SILVA, 2018 p.484)

Essa exploração, segregação e imposição de regras de convivência nas mais diversas modalidades são identificadas ainda, nos dias atuais, conforme se observa nos relatórios elaborados pelo conselho indígena missionário.

Denunciamos que os direitos indígenas são sistematicamente violados, que os territórios dos povos originários têm sido invadidos e depredados, que têm sido queimadas as florestas, violentados e brutalizados os corpos indígenas e suas culturas. O relatório do ano de 2021 nos traz dados impactantes, os quais demonstram que os inimigos pretenderam não mais apenas atacar os espaços físicos de

habitação e convivência nas aldeias, mas aniquilar os modos de ser, expressados através das espiritualidades e ancestralidades de cada povo. Agora invadem as comunidades, profanam e pisoteiam o chão sagrado e ateam fogo nos espaços dedicados a Deus, como as Casas de Reza. É nelas que acontecem as manifestações religiosas, as ritualizações, a elevação de mulheres, homens e crianças aos Céus, interligando as angústias, as alegrias, as esperanças e os sonhos dessa dimensão terrena com as divindades. (PALOSCHI, 2021 p.11)

Como consequência dessa intolerância aos povos originários, que são identificadas até os dias atuais, elementos culturais acabam por se dissipar e, assim, fragilizar ainda mais a cultura dos povos indígenas.

Destaca-se que mesmo com a independência do Brasil, a sensação é de que não houve espaço para a coexistência das diferentes religiões e, que, mesmo com o advento da liberdade religiosa no âmbito da Constituição de 1988, a realidade é bastante longe do que foi estabelecido pelo documento normativo.

No decorrer do século XX ocorreram muitas transformações positivas sobre a questão indígena brasileira, tanto na dimensão institucional de organização dos serviços de regularização das políticas como na atuação direta do Estado e dos órgãos de proteção em favor do avanço na legislação de proteção. Embora com elementos e instrumentos contraditórios, houve processos de mapeamento que favoreceram a visibilidade da presença indígena no território brasileiro, bem como, ainda que de forma limitada, a organização de dados e registros oficiais que dimensionaram a condição concreta da realidade dos povos. (SILVA, 2018 p.487)

O grande desafio nesse processo é compreender como a população indígena tendo sido tratado sempre às margens da sociedade, consegue se enquadrar no padrão unitário estabelecido por uma ordem jurídica superior, sem que para isso, se identifique alternativas reais para o processo de aceitação da multiculturalidade.

O Direito visa alcançar o maior número possível de condutas [...] e é inerente à sua forma buscar a totalidade da sociedade, colocando sobre o mesmo conjunto de normas os diversos indivíduos singulares [...] a própria legalidade da sociedade civil-burguesa, pois não deixa de ser uma imposição que avilta a personalidade dos indivíduos e tenta reprimir a mediação da particularidade, a qual se interpõe entre o singular e o universal. (SARTORI, 2010 p.81)

A imposição harmônica desse sistema unitário de normas, acaba por remeter às lutas dos povos originários aos longos dos anos, que se dão através de atos de resistência e reivindicações.

As leis contemporâneas voltadas à proteção das demandas e necessidades próprias dos povos indígenas são resultado de muita luta, organização dos próprios indígenas e articulação com os órgãos que atuam em sua defesa. Também estão constantemente ameaçados porque entram em confronto com os processos materiais, com a realidade econômica dos empreendimentos capitalistas de exploração dos recursos naturais que ainda estão nas mãos dos povos originários. Essa tensão atinge toda a classe trabalhadora porque ela se volta contra os trabalhadores do campo, contra as próprias formas de vida marcadas pela produção e reprodução da vida em conexões diretas com a natureza (SILVA, 2018 p.496)

Diante do que se observa no processo de colonização brasileiro, destaca-se que a realidade continua a ser multicultural de maneira que, o Brasil é um país com uma população bastante religiosa e, apesar disso, torna-se bastante recorrente identificar casos de intolerância religiosa. E, ao identificar esta realidade não há como se afastar dos aspectos do direito ao desenvolvimento evidenciados na Declaração de Direito ao Desenvolvimento de 1986.

O grande desafio que se observa é o de tornar concreto a liberdade religiosa dos povos originários, no sentido de conseguir realizar, mesmo em que escala restrita, o direito ao desenvolvimento. Levando-se em consideração a ineficácia dos elementos jurisdicionais internos e internacionais, para conseguir atingir o patamar desejado de justiça social, durante as discussões da declaração internacional do direito ao desenvolvimento, de 1986, deve ser buscada medidas importantes para efetivar o direito ao desenvolvimento.

Sendo assim, seguindo o viés de concretização do referido direito, no artigo 10º da declaração do direito ao desenvolvimento, está explicitado que devem ser adotadas medidas que assegurem o exercício pleno e ainda a consolidação progressiva do direito ao desenvolvimento, inclusive a formulação, adoção e aplicação de medidas políticas, legislativas e de qualquer outra índole, tanto no plano nacional, como no plano internacional.

E ainda, mais recentemente, a Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas destaca no artigo 8º a grande preocupação, em escala global, do respeito a autodeterminação dos povos indígenas em todos os aspectos, vejamos.

“Artigo 8 1. Os povos e pessoas indígenas têm direito a não sofrer assimilação forçada ou a destruição de sua cultura. 2. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a prevenção e a reparação de: a) Todo ato que tenha por objetivo ou conseqüência privar os povos e as pessoas indígenas de sua integridade como povos distintos, ou de seus valores culturais ou

de sua identidade étnica; b) Todo ato que tenha por objetivo ou consequência subtrair-lhes suas terras, territórios ou recursos. c) Toda forma de transferência forçada de população que tenha por objetivo ou consequência a violação ou a diminuição de qualquer dos seus direitos. d) Toda forma de assimilação ou integração forçadas. e) Toda forma de propaganda que tenha por finalidade promover ou incitar a discriminação racial ou étnica dirigida contra eles” (ONU, 2008)

Portanto, o que se deseja é considerar que a autodeterminação dos povos originários e, nesse caso, em especial a liberdade religiosa deve ser categorizada como um passo importante na solidificação dos direitos fundamentais dos povos indígenas e, consequentemente, do direito ao desenvolvimento.

Por isso, elaborar e implementar programas nacionais de desenvolvimento baseando-se na proteção aos direitos, incluindo a participação da sociedade civil, a incorporação em âmbito nacional dos instrumentos de defesa dos direitos humanos e a atribuição de um papel de monitoramento para as instituições nacionais de direitos humanos é parte essencial da construção de uma sociedade inclusiva.

Ademais, apesar da inobservância de elementos coercitivos nos referidos documentos normativos que conceda essa garantia, deve ser ressaltado que o sistema internacional dispõe de mecanismos jurisdicionais e medidas diplomáticas, que podem ser utilizados para esclarecimentos e efetivação desses direitos. Não sendo necessária, portanto, a criação de um modelo específico para apreciar o mérito de lides relacionadas com a proteção dos direitos dos povos indígenas, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Portanto, pode ser utilizado qualquer mecanismo, para resolução de litígios, que existe no sistema internacional, desde que

o estatuto do funcionamento do órgão ou as regras estejam em compatibilidade plena com o que está previsto nos documentos normativos.

Ainda nesse sentido, apesar de não existir mecanismos específicos para apreciar o tema, os países, em especial os em desenvolvimento, devem encorajar o sistema internacional, como um todo, a aplicar medidas nacionais, para, que em consequência, venham a cooperar com medidas no âmbito internacional, como forma de buscar efetivação do direito do desenvolvimento a partir do equacionamento das condutas entre os países, tendo como fundamento os seguintes trechos da Declaração de Direito ao desenvolvimento.

“Parágrafo 4º do Preâmbulo. Reconhecendo que a criação de condições favoráveis ao desenvolvimento dos povos e indivíduos é a responsabilidade primária de seus Estados”.

Artigo 3º “Os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento”.

Artigo 4º “Os estados têm o dever de, individual e coletivamente, tomar medidas para formular as políticas internacionais de desenvolvimento, com vistas a facilitar a plena realização do direito ao desenvolvimento. É necessária ação permanente para promover um desenvolvimento mais rápido dos países em desenvolvimento. Como complemento dos esforços dos países em desenvolvimento, uma cooperação internacional efectiva é essencial para prover esses países de meios e facilidades apropriados para incrementar seu amplo desenvolvimento”.

E, em sintonia com a a referida declaração, a já mencionada Declaração das Nações Unidas dos povos indigenas estabelece

possibilidades de reparação aos povos originários quando da ocorrência de atividades que violem seus direitos.

“Artigo 28 1. Os povos indígenas têm direito à reparação, por meios que podem incluir a restituição ou, quando isso não for possível, uma indenização justa, imparcial e equitativa, pelas terras, territórios e recursos que possuíam tradicionalmente ou de outra forma ocupavam ou utilizavam, e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado. 2. Salvo se de outro modo livremente decidido pelos povos interessados, a indenização se fará sob a forma de terras, territórios e recursos de igual qualidade, extensão e condição jurídica, ou de uma indenização pecuniária ou de qualquer outra reparação adequada”. (ONU, 2008)

Nesse sentido, compreende-se que dentre os principais fundamentos que devem nortear as políticas nacionais de proteção e garantia do direito ao desenvolvimento, podemos citar: o respeito aos direitos humanos em todos os aspectos: civil, político, econômico, social e cultural. Deve ser fundamento na política nacional a garantia da igualdade de oportunidades, que está prevista no artigo 8º da declaração sobre direito ao desenvolvimento e por fim, uma distribuição mais justa e equitativa dos benefícios.

Torna-se oportuno observar que, ao passo que os países devem ser responsáveis no que diz respeito a implementação de políticas, o sistema internacional, em contrapartida, deve favorecer a criação de um ambiente global para o desenvolvimento de políticas públicas, não apenas no sentido da ajuda humanitária, mas de questões técnicas de cooperação, que poderiam auxiliar todos países para a realização dos objetivos inerentes aos direitos humanos.

Por isso, observa-se a grande importância dos sujeitos e atores do Direito Internacional quando do equacionamento de interesses e equilíbrio dos anseios e a diminuição das desigualdades entre as partes, no cenário internacional. Por isso, as diferentes organizações internacionais deverão adequar os seus trabalhos e metas às questões relacionadas com o direito ao desenvolvimento.

Por fim, o comportamento desses sujeitos deverá estar de acordo com o tocante ao desenvolvimento, ou seja, devem tratar de promover, mediante suas atividades, a realização do direito ao desenvolvimento, ou ainda, não realizar atividades que violem este direito.

### **POLÍTICAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO NA PROTEÇÃO DOS POVOS INDIGENAS**

A conferência mundial sobre direitos humanos, ocorrida em Viena, no ano de 1993 trouxe questões importantes para a construção do sistema de implementação do direito ao desenvolvimento como direitos humanos. Nessa perspectiva, partindo do pressuposto que a responsabilidade do documento convencional surgirá apenas a partir da assinatura do documento convencional, todos os países signatários da declaração acabam por ter a obrigação moral de fazer todo o possível para auxiliar a realizar todos os elementos do direito ao desenvolvimento como um direito humano.

Entretanto, apesar de haver o compromisso convencional no âmbito internacional, no que diz respeito a obrigatoriedade de cumprimento das regras para a implementação do direito ao desenvolvimento, deve-se levar em consideração sempre as deficiências atinentes aos países menos favorecidos, em vários setores, nomeadamente, capacidades, habilidades e acumulação de tecnologia.

Dessa maneira, os países devem atuar internamente no sentido de estabelecer adequadas políticas públicas para reduzir as desigualdades sociais e, conseqüentemente os índices de pobreza.

O que deve ser percebido é que as estratégias voltadas para o desenvolvimento não devem estar focadas no crescimento econômico, como era feito anteriormente. Por isso, cada país, respeitando os elementos jurídicos estabelecidos no âmbito internacional, devem ter a sua própria abordagem para o desenvolvimento.

Dentro da abordagem própria de cada país, acredita-se que a participação popular a partir das liberdades individuais é de substancial importância. Nesse sentido, para que a participação popular ocorra, torna-se necessário que o estado democrático seja, de fato, implementado, pois a liberdade de atuação, acarreta maior influência tanto na elaboração das políticas públicas, como também, nos procedimentos atinentes às políticas de iniciativa privada.

Nessa perspectiva, os indivíduos poderão participar efetivamente de todas as fases do processo de decisão no sistema interno de cada país e, dessa maneira, a defesa das liberdades e garantias individuais promovem, sem dúvida alguma, o equilíbrio de interesses nos ordenamentos jurídicos, já que haverá igualdade de oportunidades para o acesso aos recursos. E, por isso, se evidencia que o direito ao desenvolvimento incorpora, também, direitos pessoais e individuais<sup>741</sup>. Contudo, observa-se que a participação popular, nos países menos desenvolvidos, não ocorre de maneira equilibrada, pois os obstáculos que decorrem da pobreza, são, essencialmente, fortes e dificultam a manifestação individual da população.

A igualdade de acesso à justiça (ricos e pobres), deve ser visto como um importante elemento para a implementação do direito ao desenvolvimento, visto que o direito tem por objetivo o reestabelecimento da igualdade de direitos quando da ameaça no que diz respeito à vida, liberdade, propriedade ou reputação. Sendo assim, como expressão da vontade dos povos, o direito deve ser a garantia para a efetivação da justiça social.

Sendo assim, a realização do direito ao desenvolvimento a nível nacional deverá contar com o apoio incessante dos países, em sede de ordenamento jurídico interno. Deve-se, portanto, diversificar os objetivos do estado de direito, não podendo, tão somente, visar a consolidação dos elementos financeiros, mas também de

políticas sociais abrangentes, que edifiquem as liberdades e garantias fundamentais.

A vulnerabilidade social de muitos países dificultam a realização do direito o desenvolvimento e, os sistemas multilaterais se tornam elementos essenciais para a sedimentação da proposta evidenciada não apenas na declaração de direito ao desenvolvimento de 1986, mas também em todos os acordos internacionais que ressaltam a importância das questões de proteção ao indivíduo, em suas diversas formas.

Portanto, observa-se que para a realização do direito ao desenvolvimento, deve haver uma formulação apropriada de políticas públicas tanto em nível nacional, como em nível internacional. O que se pretende, portanto, é que o sistema de cooperação internacional observe a sedimentação das políticas, em virtude da necessidade de sedimentação do processo de reformulação do procedimento interno no que diz respeito o direito ao desenvolvimento.

Torna-se de substancial importância a remoção dos obstáculos para a sedimentação do direito ao desenvolvimento, nomeadamente, a violação dos direitos humanos, racismo, a persistência do colonialismo, pois pode gerar monopólio, ocupação e agressão. Ainda nessa perspectiva, a promoção da paz através do desarmamento redirecionam novas formas de garantia do desenvolvimento.

Por isso, uma vez que o direito ao desenvolvimento é reconhecido como direito humano, os métodos essenciais para a sua segura realização deverá depender das condições objetivas apresentadas pelos países determinados a atingir o objetivo precípua do desenvolvimento.

Devem ser consideradas a disponibilidade de recursos, no sentido de ações positivas, nomeadamente, física, financeira, humana e institucional. E por isso, não poderá haver limitação para a concessão de benefícios para os países.

Torna-se importante observar a visão clara que as políticas de realização do direito ao desenvolvimento pode trazer para os países, no cenário internacional. A questão central seria observar a

maneira como os estados irão adequar as suas políticas internas aos elementos jurídicos dos direitos humanos, essencialmente, os valores e princípios. Enquadrar o funcionamento dos direitos humanos nas políticas do desenvolvimento é algo bastante recente, de forma que exigirá dos países uma interpretação pragmática do que vem sendo necessário no cenário internacional.

## **O SINCRETISMO RELIGIOSO NO ÂMBITO DAS ALDEIAS POTIGUARA NA PARAÍBA- BRASIL.**

Após a análise de elementos importantes relacionados com o respeito a liberdade religiosa dos povos originários, torna-se essencial avançar mais uma etapa no presente estudo para que seja possível compreender como a cultura religiosa dos potiguara se relaciona com as demais culturas religiosas na região de Baía da Traição no estado da Paraíba.

Convém apresentar ainda, quem são os potiguara, onde de acordo com Moonem (1989 p.09) o termo potiguara era a:

“denominação dos indígenas que no século XVI habitavam o litoral do Nordeste do Brasil, cujos últimos remanescentes vivem atualmente no município de Baía da Traição, no litoral setentrional da Paraíba. “Variantes do nome, nos documentos históricos, são: Potygoar, Potyuara, Pitiguara, Pitagoar, Petigoar, entre outros. Não há acordo sobre o significado do nome, que geralmente é traduzido como ‘pescadores de camarão’ ou ‘comedores de camarão.’” (MOONEM, 1989, p. 09)

Destaca-se ainda que a comunidade potiguara eram reconhecidos como guerreiros muito valentes e habitavam, precisamente, o litoral que hoje se estende da Paraíba até o Rio Grande do Norte.

A sobrevivência da comunidade potiguara se dava através da caça, pesca e de consumo de frutos próprios da região. No que se refere aos costumes, Souza (1587 p.60) destaca que as características dos potiguara se assemelham às mesmas dos Tupinambás e dos Caetés e, por isso, eram considerados indígenas Tupi.

E, de acordo com Silva (2011 p.39) a cultura dos potiguara se manifestam através de vários elementos específicos como é o caso, por exemplo, na crença em determinadas divindades que, ao longo dos anos, com a colonização portuguesa, a religiosidade e crença indígena passou a ser integrada com elementos religiosos de outras crenças, como é o caso do catolicismo e do protestantismo.

Em todo o ambiente comunitário dos Potiguara, seja no campo ou na cidade, existem crenças em forças sobrenaturais. Na aldeia há toda uma crença, que podemos assim dividir para melhor compreensão: há o credo nas divindades, nas ancestralidades, nos espíritos maléficos e benéficos, nas *formas elementares* que são denominadas de encantados ou encantos. É bem verdade que os encantados fazem parte de uma dimensão folclórica regional, não sendo exclusivamente indígena. Assim eles tem o seu valor como elementos *sobrenatural* fazendo parte da natureza (fauna e flora), são respeitados, porém, não são reverenciados como divino nos rituais indígenas. Pode um desses encantos (ser imaterial) se apresentar para um simples mortal, assumindo uma forma material (pessoa, animal); esse contato marcará para sempre a vida dessa pessoa, e sempre que for indagado sobre o acontecimento, com mais ousadia revisará o episódio. (SILVA, 2011 p.39)

Diante do que se observa, mesmo os povos potiguara tendo atravessado o período de colonização dos povos indígenas, onde o objetivo era conquistar as terras, prender os indígenas para

escravizá-los ou vender perderam muitos dos elementos que faziam parte da cultura.

As estratégias de catequese baseavam-se na demonização das tradições nativas e na elaboração de teatros e danças da conversão, declamados nas línguas indígenas. As portas que os padres imaginavam abrir nos corações dos indígenas para a fé em Cristo também serviam para que os indígenas introduzissem dentro da igreja suas práticas espirituais disfarçadas enquanto celebrações aos santos padroeiros. (GRUNEWALD, 2005, p. 196).

Percebe-se, portanto, que ao longo dos anos a partir da chegada dos portugueses, a cultura indígena da região atravessou grandes mudanças, de maneira que a realidade atual, mesmo tendo alguns elementos da cultura indígena religiosa original, é bastante distante daquilo que se vivia.

Muitos elementos culturais são cultivados e permanecem vivos, tais como a dança do Toré, os cânticos, a pintura corporal, a medicina natural, as comidas típicas (beiju, cauim ou cuaba), o artesanato, as várias formas de ritos *domésticos*, cultivados no seio das famílias, como os ritos para entrar na mata, nos rios, nas furnas, no mangue, na reverência às árvores (*mestres*, tratadas como sagradas), os espíritos da natureza e dos antepassados. (SILVA, 2011 p.36)

Muito embora ainda seja possível identificar elementos culturais originários, como se especificou anteriormente, não se pode deixar de refletir sobre a violência vivida no período da colonização e uma convivência harmônica que se vive hoje, mas com elementos de outras religiões na cultura religiosa indígena.

Na dimensão religiosa, a primazia é cada um desempenhar seu papel como agente social, sem interferir no credo religioso do outro. O indígena Potiguara gosta muito de festa, principalmente se for regada a bebidas quentes. Há duas festas *oficiais* em São Francisco (sacra e profana): a de São Miguel e Nossa Senhora da Conceição. Nesses momentos a aldeia inteira fica toda animada, é visível a alegria nos rostos das pessoas. (SILVA, 2011 p.38)

Percebe-se que, a sobrevivência indígena, esteve intrinsecamente relacionada com a obrigatoriedade de aceitar interferência de outras culturas e, como consequência, a prática religiosa reveste-se de outros contornos. No caso da religião católica, os potiguara têm acesso aos ensinamentos bíblicos e são ensinados sobre as questões próprias do catolicismo, como é o caso da catequese, sacramentos e a figura de Maria mãe de Deus.

Dessa maneira, assim como qualquer outro católico, os indígenas para participar da comunidade religiosa indígena, seguem os rituais específicos:

“Como na religião são necessárias as várias formas ritualísticas de adoração ao sagrado, os Potiguara seguem com suas orações de louvor, pedido e agradecimento, ladainhas, novenas, tríduos, ofertas de flores e velas, toques de carinhos e reverência, beijos, cumprimentos, persignações, bilhetes, cânticos. Tudo para que através do rito seja perpetuada a fé. A entrada do indígena na instituição católica se dá através do sacramento do Batismo que, normalmente, é realizado quando criança. Atualmente um dos dias mais escolhidos para que aconteça esse ato litúrgico religioso é por ocasião das festas dos padroeiros, onde os pais pedem para seus filhos a proteção de Nossa Senhora e de São Miguel. (VILHENA, 2005, p. 92).

Destaca-se ainda que existem indígenas que optam por seguir a vertente da religiosidade evangélica e que, para que isso seja possível, o indivíduo deve seguir os preceitos estabelecidos pelo responsável espiritual do templo.

A referida possibilidade seria, a princípio, um processo de aceitação das diferenças e, portanto, de sincretismo religioso. Entretanto, analisando os pormenores, compreende-se que quando o indígena opta por seguir uma crença cristã deve, portanto, cumprir os requisitos estabelecidos na religião e, como consequência, acaba por deixar de lado as origens de sua fé. De acordo com Silva (2011 p. 121) no que se refere aos segmentos religiosos cristãos:

Cada segmento religioso com seus ritos, crenças, mitos e tradições apresenta uma lógica da fé, que acena para a possibilidade de sua religião ser a *certa*, a *verdadeira*. Conforme a visão mítica religiosa, cada liturgia sacra mostra uma forma de contato com o numinoso, nesse universo religioso. (SILVA, 2011 p.121)

A grande questão é que a realidade da religião da aldeia Potiguará está um pouco distante da compreensão de sincretismo religioso, visto que para participar daquele rito específico, algumas regras devem ser cumpridas e, ainda, os elementos próprios da religião indígena não se aplica aos rituais cristãos.

Como consequência, a cultura religiosa potiguará apesar de ser vivenciada em alguns momentos, pode acabar se fragilizando ainda mais, pois os novos indígenas, que estão ligados ao processo de multiculturalização, acabam por se afastar, aos poucos, das tradições dos povos originários.

Conectando a realidade religiosa das aldeias indígenas dos povos potiguará, compreende-se como um eufemismo religioso, visto que não existe sincretismo, pois os indígenas não se utilizam de práticas religiosas próprias durante as missas ou cultos e, para que isso seja possível, acabam se utilizando de momentos específicos

foram dos templos cristãos para exercer sua religiosidade, como é o caso do Toré.

Observa-se, portanto, que há indígenas que praticam as culturas religiosas de seus ancestrais e, ainda, seguem os rituais cristãos. Inicialmente, a referida questão pode soar estranho, mas a herança do processo de colonização é bastante presente e os povos potiguara encontraram uma maneira de equilibrar a realidade espiritual pós-colonização.

Dessa maneira, não há como se afastar da possibilidade de incluir os casos de fragilização da religiosidade dos potiguara na perspectiva de violação da cultura dos povos indígenas, cuja proteção legal se encontra prevista em acordos e convenções internacionais, visto que, de fato, a realidade identificada é de perda substancial das características próprias da cultura religiosa dos povos originários potiguara.

## **CONCLUSÃO**

O presente estudo compreende a análise da possibilidade de existência do sincretismo religioso nos povos originários da aldeia potiguara, que se encontra localizada na região da Paraíba.

Observou-se que os povos originários potiguara apresentam uma dinâmica espiritual própria, mas que se encontram conectadas com uma divindade que não é o cristianismo.

Após o processo de colonização os povos originários potiguara, por questões específicas, iniciaram um processo de imersão numa cultura religiosa cristã e, assim, acabaram por perder, de certa forma, muito das práticas religiosas originárias que poderiam invocar a possibilidade de sincretismo religioso entre as culturas cristãs e potiguara.

Inicialmente, seria possível analisar a perspectiva religiosa da região a partir de questões de sincretismo religioso inclusive, com a possibilidade de se aceitar a participação de indígenas nos cultos cristãos.

Apesar de a realidade jurídica presente nos acordos e convenções internacionais se inclinar para um processo, eminentemente, de preservação da cultura dos povos originários e ainda, a prática religiosa da região se inclinar para um processo de catequização dos povos originários, no sentido de afastar a cultura originária da prática cristã, destaca-se que o sincretismo religioso não existe, de fato e, portanto, observa-se a construção de uma vertente religiosa originária que, seria, portanto, a cultura espiritual potiguara.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

BRASIL. **Constituição Federal. 1988.** Disponível em: Constituição (planalto.gov.br). Acesso em 6 de outubro de 2023.

FERNANDES, Florestan. **A revolução burguesa no Brasil: ensaio de interpretação sociológica.** 5. ed. São Paulo: Globo, 2005.

FUNAI — FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO. **Política Indigenista,** 2016. Disponível em: . Acesso em: set. 2016.

GRUNEWALD, Rodrigo de Azeredo. (Org.). **Toré: regime encantado do índio do Nordeste.** Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Massagana, 2004

ISA — INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Terras indígenas: ameaças, conflitos e polêmicas.** Disponível em: . Acesso em: nov. 2016.  
MÉSZÁROS, I. Filosofia, ideologia e ciências sociais. Trad. Ester Vaiman. São Paulo: Boitempo, 2008.

MOONEM, Frans. **Os índios Potiguara de São Miguel de Baía da Traição: passado, presente e futuro.** João Pessoa: Ed. UFPB, 1989. (Séries Monografias).

ONU. **Declaração das Nações dos Direitos dos povos indígenas.** 2008. Disponível em: ABC - Jan 2008 Versão Internet (www.gov.br). Acesso em 15 de setembro de 2023.

PALOSCHI, Dom Roque. **As chamas do ódio e a continuidade da devastação.** In: **Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2021.** 2021. Conselho Indigenista Missinário. Disponível em: relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf. Acesso em 15 de setembro de 2023.

SARTORI, Vitor S. **Crítica ontológica ao direito.** São Paulo: Cortez, 2010.

SILVA, Elizângela Cardoso de Araújo Silva. Povos indígenas e o direito à terra na realidade brasileira. In: Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 133, p. 480-500, set./dez. 2018

SILVA, Almir Batista da. Religiosidade potiguara: tradição e ressignificação de rituais na aldeia São Francisco. Baía da Traição - Pb. 2011. 148 f. Dissertação (Mestrado em Ciência das Religiões) - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2011.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **As novas questões jurídicas nas relações dos Estados nacionais com os índios.** In: LIMA, Antonio Carlos de Souza; BARROSO-HOFFMANN, Maria (orgs.). **Além da tutela: bases para uma nova política indigenista III.** Rio de Janeiro: Contra Capa/LACED, 2002

VILHENA, Maria Ângela. **Ritos: expressões e propriedades.** São Paulo, Paulinas, 2005 (Coleção Temas de Ensino Religioso).



# ENTRE HISTORIA Y MEMORIA DE LA DICTADURA MILITAR DE BRASIL: ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA BRASILEÑA A LOS TORTURADORES DEL ESTADO

Nilson Dias de Assis Neto

*Magistrado del Tribunal de Justicia del Estado de Paraíba (TJPB) (Brasil).  
Coordinador Adjunto de Educación a Distancia en la Escuela Superior de la  
Magistratura de Paraíba (ESMA/PB).  
Director Adjunto del Departamento de Derechos Humanos  
de la Asociación de Magistrados de Paraíba (AMPB).  
Profesor con Posgrado Lato Sensu en Derecho Constitucional  
y en Derecho Civil, y máster en Derecho en la Facultad  
de Derecho de la Universidad de Barcelona (UB).*

## INTRODUCCIÓN

“Quien busca oso es perro”<sup>1</sup>, esa fue la frase puesta en un letrero fijado en el Gabinete del entonces Diputado Federal y después Presidente de Brasil, Jair Messias Bolsonaro, en 2005 (memoria).

---

1 LOCATELLI, Piero. “PCdoB pede processo contra Bolsonaro por cartaz polêmico”. In: *UOL Notícias*. Brasília, 2009. Disponible en <https://noticias.uol.com.br/politica/2009/05/28/ult5773u1291.jhtm>. Sitio Consultado el 25.02.2022 (traducción propia).

La afirmación hace referencia a la contestación de la apertura de los archivos de la dictadura militar brasileña y a la búsqueda por los muertos de la guerrilla de Araguaia, organización vinculada al Partido Comunista de Brasil, por el Estado controlado por un gobierno de excepción. Veámoslo:



Otra frase con el mismo proyecto político del posteriormente Jefe Mayor brasileño fue afirmar que “el error de la dictadura militar fue torturar sin matar”<sup>3</sup> (violencia-mal). Esa última fue dicha por el entonces Presidente Bolsonaro en julio de 2016 en una entrevista

---

2 LOCATELLI, Piero. “PCdoB pede processo contra Bolsonaro por cartaz polêmico”. In: *UOL Notícias*. Brasília, 2009. Disponible en <https://noticias.uol.com.br/politica/2009/05/28/ult5773u1291.jhtm>. Sitio Consultado el 25.02.2022.

3 MARIN, Denise Chrispim Marin. “Erro da ditadura foi torturar e não matar, disse Hitler ou Bolsonaro?” In: *Veja*. 2019. Disponible en <https://veja.abril.com.br/mundo/erro-da-ditadura-foi-torturar-e-nao-matar-disse-hitler-ou-bolsonaro/>. Sitio consultado el 25.02.2022.

en la prensa brasileña, cuando hacía la defensa del régimen militar. Aunque probablemente ya no lo sea más como Jefe de la Nación, el Presidente Bolsonaro fue quizás el único parlamentario a hacer abiertamente la defensa del régimen militar.

Conocer la historia es fundamental para saber dónde estamos y cuál camino los ha llevado a ese sitio. De hecho, hay una frase genial atribuida al filósofo y político irlandés Edmund Burke, en la cual él tendría dicho “un pueblo que no conoce su historia está obligado a repetirla”<sup>4</sup>. Sin embargo, no es suficiente sólo conocer la historia, porque el pasado, como una mónada, tiene muchas posibilidades: las memorias.

Esa investigación tiene como tema la historia y la memoria de la dictadura militar brasileña, período oscuro de la historia de Brasil, en que, tras el golpe de las Fuerzas Armadas en 31.03.1964, se implantó un Estado controlado por un gobierno de excepción hasta la redemocratización en 1985 con el primero Presidente Civil de la nación después de cerca de 21 años. Más delineado, estudiaremos la promulgación e interpretación de la Ley de Amnistía, Ley 6.683/1979, bien como su ámbito de aplicación.

Ese tema está fuertemente conectado con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) seleccionados por Naciones Unidas (ONU) en el ámbito de la Agenda 2030. Él tiene fundamento en el eje 16 de los ODS, cuyo título es específicamente “la paz, la justicia e instituciones sólidas”<sup>5</sup>. A partir del título, fue posible relacionar distintas metas del objetivo 16 con nuestro problema de

---

4 ESPÍNDOLA, José J. de. “Um povo que não conhece sua História está fadado a repeti-la” (Edmund Burke). In: APUFSC. 2019. Disponible en <https://www.apufsc.org.br/2019/04/01/um-povo-que-nao-conhece-sua-historia-esta-fadado-a-repeti-la-edmund-burke/>. Sitio consultado el 01.10.2021.

5 ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). **Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de Naciones Unidas**. Disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>. Sitio consultado el 29.05.2022 (énfasis nuestra).

investigación, especialmente objetivos conexos con la promoción del Estado Democrático de Derecho.

Preguntamos: ¿cuál es la historia de la promulgación de la Ley de Amnistía de Brasil?; ¿cuáles son las memorias del mismo pasado que se pueden intentar reconstruir?; ¿cómo diferentes concepciones de historia y de memoria pueden influenciar la interpretación de la Ley de Amnistía brasileña y cómo eso refleja en su ámbito de aplicación? Al final, ¿la Ley 6.683/1979 sería compatible con un ordenamiento jurídico nacional e internacional que respete la historia y la memoria?

Por lo tanto, nuestros objetivos son: I) establecer diferencias entre la producción de la historia y de la memoria a partir del pasado; II) analizar la historia de la promulgación de la Ley de Amnistía de Brasil y cuál interpretación se impuso a su ámbito de aplicación; III) investigar las posibles memorias que se intentaron ocultar del mismo pasado y cuál influencia tendrían en la mejor comprensión del mismo fenómeno; y IV) verificar la compatibilidad de aquellas interpretaciones a partir del paradigma anamnético.

En tal camino, tendremos una metodología de un estudio cualitativo que se propone comparativo en la medida de lo posible, consciente de las limitaciones que un paradigma nuevo y un pasado ocultado presentan. Para tanto, contaremos con marco teórico consistente en investigaciones semejantes de historia y de memoria del mismo objeto, especialmente caracterizado por la revisión bibliográfica de profesores como RIVERA, BERGALI, MATE, SABADEL, DIMOULIS y GASPARI.

## LA MEMORIA COMO CATEGORÍA EPISTEMOLÓGICA EN UN PARADIGMA ANAMNÉTICO

En conformidad con profesor RIVERA<sup>6</sup>, a partir de los fundamentos en HORKHEIMER y BENJAMIN<sup>7</sup>, la memoria, una vez confrontada con la historia, resulta en una nueva categoría epistémica. Conforme RIVERA, la historia podría ser identificada con lo que pasó, es decir, con una suma de acontecimientos contados por quienes han podido hacerlo, mientras que la memoria sería otra forma de estudiar el pasado a partir de la visión de quien no pudo hacerlo.

La influencia del filósofo BENJAMIN en el paradigma anamnético es consecuencia de una nueva concepción de violencia, en la cual ella es percibida como fundadora del poder. El poder es establecido por una violencia fundadora que, a partir de ahí, se considera una violencia legítima no sólo en su establecimiento, sino también en la manutención del poder. Un nuevo orden es determinado por una violencia fundadora que tiene la capacidad de subyugar a los vencidos en el proceso de dominio del poder.

BENJAMIN, entonces, tiene una preocupación no más con la historia de supuestos avances y progresos contados por los vencedores, sino, a partir de él, hay una preocupación con los que se quedaron por el camino en tantos episodios de violencia. Para BENJAMIN, no es posible trivializar el sufrimiento de quienes pagan el precio de la historia, a los que pagan el precio del “progreso”,

---

6 Muchas de las observaciones realizadas a respecto del paradigma anamnético tiene origen en las clases impartidas por los profesores GORSKY, FORERO y RIVERA el Máster de Criminología, Política Criminal y Sociología Jurídico-Penal entre enero y marzo de 2022 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.

7 SANDE, Fernando J.. “Recorrido sobre las rupturas epistemológicas en la cuestión criminal y escenario(s) presente(s)”. In: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 15/ N° 48-2018. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386.*

y, consecuentemente, la memoria surge para oír y dar voz a los vencidos.

Así, según RIVERA, hay un cambio de paradigma entre una y otra, porque “historia y memoria, ambas se ocupan del pasado, pero la diferencia puede (y debe) ser radical: la mirada ha de ampliarse no sólo a lo sucedido, sino también a lo que no acabó pasando porque fue derrotado, aniquilado, menospreciado, hundido, a lo que en definitiva, malogrado”<sup>8</sup>. A partir de la propuesta benjaminiana del pasado que halle en la memoria una mirada desde la perspectiva de los vencidos, hay el nuevo arquetipo anamnético.

La anamnesis propone modificar la metodología de investigación, en cambio al modelo histórico dominante, con una nueva categoría epistemológica fundamentada en diferentes presupuestos filosóficos y jurídicos. El conocimiento que se pretende producir con la memoria no tiene mucha relación con aquél que está puesto, el cual ya fue producido por la historia, sino guarda conexión con las posibilidades que el tiempo pasado contiene.

La diferenciación entre historia y memoria es bien profundizada por profesor BERGALLI que problematizó que “memoria colectiva es, si se quiere un sinónimo, memoria grupal. No memoria social ni memoria cultural, y por supuesto lo que no es ni puede ser jamás, es memoria histórica. Porque eso es un pleonasma, una redundancia que es algo que no tiene sentido, es un invento”<sup>9</sup>. Y continua BERGALLI tematizando la importancia de los estudios de la memoria, porque

---

8 RIVERA BEIRAS, Iñaki. “La memoria. Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales”. In: *Revista Crítica Penal y Poder*, 1. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2011, p. 42.

9 BERGALLI, Roberto. “Filosofía del mal y memoria colectiva: conceptos, aplicaciones, e identidad social. Europa, Latinoamérica. El caso español”. In: *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos Editorial y Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, 2012, pp. 13-44.

La cuestión de saber qué es o qué no es la memoria colectiva; cómo se crea, se canaliza o se instrumenta; qué supone para el presente y en qué se diferencia del concepto de historia, es, por tanto, de una absoluta relevancia y actualidad, tanto para la historiografía como para algo que es lo más importante: para el uso público y social del pasado”<sup>10</sup>.

La memoria como categoría epistemológica pretende traer al presente el recuerdo de aquello que no pudo ser para intentar dimensionar el presente en su totalidad. Como el presente fue impuesto por la historia de los vencedores, el pasado de la memoria está lleno de posibilidades de los vencidos. Con efecto, la anamnesis es la criminología “del alto el fuego”<sup>11</sup>, en conformidad con RUGGIERO, porque trae al presente los vencidos que necesitan de justicia.

Consecuentemente, esa nueva categoría epistémica no es ni pretende ser objetiva, porque trae personajes específicos para tener un sitio en el cual hablar, y también resulta molesta al poder establecido por la violencia fundadora, pues “le da la vuelta, pone del revés, la interpretación de la realidad (pasada y presente). Como se vio en el campo penalístico, la misma lleva a todo un replanteamiento muy serio de aquellas disciplinas y muchos se tambalearían en consecuencia”<sup>12</sup>.

De hecho, los vencedores que logran el poder con su violencia fundadora no sólo ponen a los vencidos afuera de la historia, sin

---

10 BERGALLI, Roberto. “Filosofía del mal y memoria colectiva: conceptos, aplicaciones, e identidad social. Europa, Latinoamérica. El caso español”. In: *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos Editorial y Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, 2012, pp.13-44.

11 RUGGIERO, Vincenzo. *La violencia política*. Barcelona: Anthropos, 2009.

12 RIVERA BEIRAS, Iñaki. *Memoria colectiva como deber social*. Barcelona: Anthropos, 2010.

derecho a decir su versión del pasado, como ponen muchas veces a los vencidos afuera del derecho, en un espacio sin ley, o sea, una zona de no derecho caracterizada por un estado de excepción. Entonces, el paradigma anamnético se contraponen a tal proyecto de olvido del mal de los vencedores y, por ello, genera oposición de la historia de los vencedores en contra a la memoria de los sufrientes.

En suma, el profesor Manuel Reyes Mate lo resumió, en una famosa conferencia en la Universidad de Barcelona, que “el pasado de los vencedores siempre está presente en el presente. Porque la historia se construye sobre el triunfo de los que ganan, que entregan a la generación siguiente el resultado de su triunfo como una especie de patrimonio que la generación siguiente recibe, cultiva y desarrolla”<sup>13</sup>. Cuando habló más de la configuración de la historia y del derecho, siguiendo ahora con la memoria que propone:

Lo interesante es ver la presencia de lo ausente. *La memoria es presencia de lo ausente, la memoria se dirige a ese pasado que está ausente en el presente. Ese es el objetivo de la memoria.*<sup>14</sup>

Por lo tanto, el paradigma anamnético produce una nueva forma de pensar el pasado, entre historia y memoria, y las ciencias penales, entre vencedores y vencidos con violencia, en una búsqueda por justicia, porque, para RIVERA, “contra el pasado olvidado se levanta y resiste la memoria política, las víctimas olvidadas retornan y exigen justicia, una justicia imposible (por definición, en

---

13 REYES MATE, Manuel. “Teoría crítica: La ‘Escuela de Frankfurt’”. Walter Benjamin: Tesis sobre el concepto de historia”. In: *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos Editorial y Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, 2012, pp. 61-98.

14 REYES MATE, Manuel. “Teoría crítica: La ‘Escuela de Frankfurt’”. Walter Benjamin: Tesis sobre el concepto de historia”. In: *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos Editorial y Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, 2012, pp. 61-98 (énfasis nuestros).

su realización plena) pero estratégica en sus reclamos del presente; ese es el discurso y la práctica anamnésica”<sup>15</sup>.

Además, aquí se verifica una ruptura epistemológica en la propia criminología con el cambio tanto de objeto de estudio, que deja de ser la delincuencia tradicional y pasa a ser los vencidos en la historia, y del método de investigación, que deja de ser un modelo ontológico de criminalidad y pasa a ser un modelo axiológico de valoración, ahora con un protagonismo no más de las consideradas causas de la criminalidad, sino con un énfasis a los discursos producidos en el ámbito de la memoria.

En conformidad con MATE<sup>1617</sup>, hay una razón anamnética que puede ser explicitada en por lo menos dos planos: I) en un primero plano moral, como razón práctica y con relación al nuevo imperativo categórico de “nunca más” de Adorno, estableciendo que es importante no olvidar la memoria para no repetir el mal del pasado; y II) en un segundo plano político, al escoger un pasado y víctimas que no pueden ser olvidadas, como sería en un análisis aislado por la historia.

Ese paradigma de la anamnesis, entonces, puede ser un arquetipo de conocimiento válido y útil no sólo para el estudio del pasado en sí, sino también para las investigaciones de las ciencias penales. De hecho, aunque hayan algunos puntos que necesitan de mayor consolidación y profundización en el modelo anamnético

---

15 RIVERA BEIRAS, Iñaki. “La memoria. Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales”. In: *Revista Crítica Penal y Poder*, 1. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2011, p. 47.

16 Todavía conforme MATE, sería posible otra diferenciación: I) en el plano del pasado recordado, habría la investigación por la memoria (*mnemne*); y II) en el plano del pasado olvidado, habría la rememoración (*anamnesis*).

17 REYES MATE, Manuel. “Teoría crítica: La ‘Escuela de Frankfurt’”. Walter Benjamin: Tesis sobre el concepto de historia”. In: *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos Editorial y Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, 2012, pp. 61-98.

en consecuencia de ser una ciencia nueva, es evidente la relación que la memoria tiene no sólo en contraposición a la producción del pasado, sino también al establecimiento del derecho.

Así, como BENJAMIN propuso la división antigua entre los vencedores y los vencidos a partir de la aplicación de una violencia fundadora, profesor Wayne Morrison, en su libro *Criminology, Civilization and the New World Order*, propone reconocer que el mundo moderno del progreso (progresismo) dividió las personas en dos grandes espacios: I) el civilizado, en el cual el mal no es normal y es intolerable; y II) el incivilizado, donde los muertos son “normales” y casi todo o todo es tolerable.

Por lo tanto, el paradigma anamnético tiene herramientas metodológicas adecuadas para las investigaciones criminológicas en los espacios del pasado, en el cual los vencedores impidieron la manifestación de los vencidos por su fuerza fundadora dominante. De hecho, la memoria buscará la reconstrucción posible del pasado desde la perspectiva de los vencidos que fueron puestos en zonas de olvido, cuanto al pasado, y de no derecho, en relación a las ciencias criminales.

La memoria es instrumentalizable para estudiar los espacios incivilizados de no derecho, donde están aquellos que fueron vencidos en el proceso que se cree producir el “progreso”, un “progresismo” que dejó sus víctimas en su camino. De tal suerte, aplicaremos el paradigma anamnético a una zona de olvido y de no derecho identificada con el progreso de cambio de la dictadura hacia la democracia en Brasil, considerado de un progresismo utópico, verificando deseos de justicia de los derrocados.<sup>18</sup>

---

18 RIVERA BEIRAS, Iñaki. “La memoria. Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales”. In: *Revista Crítica Penal y Poder*, 1. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2011.

## LA HISTORIA DE UN PASADO Y LA DECISIÓN DE STF EN LA ADPF 153/DF

La Ley de Amnistía de Brasil, Ley 6.683/1979<sup>19</sup>, fue aprobada en agosto de 1979. Esa Ley hizo una amnistía amplia, general e irrestricta de los delitos políticos y conexos tanto de la oposición al gobierno de la dictadura militar brasileña, cuanto de los propios miembros del gobierno de tal dictadura que quitó la democracia entre 1964 y 1985. De hecho, aunque haya corrientes jurídicas minoritarias, el entendimiento y la jurisprudencia dominantes son que ella es aplicable incluso a los torturadores del Estado.

La versión oficial de la historia es que tal Ley de Amnistía brasileña fue un pacto en la sociedad, aunque no tenga habido unanimidad, configurando una verdadera justicia de transición. Por ello, es presupuesto de legitimidad de aquella Ley que su promulgación e interpretación tuvieron grandes apoyos jurídicos y sociales en el contexto de apertura lenta y gradual de la dictadura militar, que empezaría con la Ley de Amnistía de 1979, hacia la consolidación de la democracia con la Constitución Federal de 1988.

Fundamentado en aquello arquetipo dominante de legitimidad de la Ley de Amnistía en la voluntad popular como justicia de transición, en 29 de abril de 2010, el Supremo Tribunal Federal de Brasil (STF), la Corte Constitucional, recusó la inconstitucionalidad, por mayoría expresiva de votos de sus jueces (ministros), de la Ley de Amnistía brasileña, juzgando improcedente la *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF*<sup>2021</sup> (Reclamación

---

19 BRASIL. Ley 6.683 de 28 de agosto de 1979. Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16683.htm). Sitio consultado el 25.02.2022.

20 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF*. Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 29.04.2010. Disponible en <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Sitio consultado el 25.02.2022.

21 La *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* es una de las herramientas previstas en la Constitución Federal de Brasil de control de

por Incumplimiento de Precepto Fundamental en español), una herramienta de control concentrado de constitucionalidad.

Según STF, no hubo en Brasil una auto-amnistía de la dictadura militar, sino un amplio acuerdo político en el ámbito de una justicia de transición conciliada en que muchos actores sociales habrían participado de buena fe. Ese, incluso, es uno de los argumentos del juez Celso de Mello para alejar la aplicación de precedentes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, distinguiendo que los juzgados de San José considerarían inconvencionales las amnistías unilaterales de Latinoamérica.<sup>22</sup>

Además, la Corte Constitucional consideró que la Ley 6.683/1979 fue debidamente aprobada en el Congreso Nacional y que su legitimidad política debería ser considerada, para la jueza Carmen Lúcia, “en términos de paz social” en un “proceso de participación de la sociedad civil”<sup>23</sup>, porque, para el juez Cezar Peluso, “nació de un acuerdo cosido por quien tenía legitimidad social y política para, en aquel momento histórico, celebrar un pacto nacional”<sup>24, 25</sup>

---

constitucionalidad abstracta y concentrada que es juzgada por el Supremo Tribunal Federal de Brasil, la Corte Constitucional brasileña.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF*. Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 29.04.2010. Disponible en <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Sitio consultado el 25.02.2022 (traducción propia).

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF*. Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 29.04.2010. Disponible en <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Sitio consultado el 25.02.2022 (traducción propia).

24 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF*. Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 29.04.2010. Disponible en <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Sitio consultado el 25.02.2022 (traducción propia).

25 Uno de los pocos respetos de la decisión de la Corte Constitucional de Brasil a la memoria del país fue reconocer el derecho fundamental de acceso

Sin embargo, aunque sea el modelo que está subyacente en los argumentos de la Corte Constitucional de Brasil para producir la decisión última en el ordenamiento interno brasileño, es necesario verificar en la propia historia si hubo legitimidad democrática o no para la promulgación y la interpretación de la ley que incluyeron los torturadores del Estado entre los amnistiados. Con efecto, ¿es posible caracterizar la Ley 6.683/1979 de Brasil como legítima históricamente?

Inicialmente, es necesario verificar que la Ley de Amnistía de Brasil fue producida e impuesta por los propios detenedores del poder político y militar de la dictadura militar brasileña, porque fue tramitada y votada hasta 1979, mientras existía un gobierno de excepción que duró por lo menos hasta 1985, cuando ocurrió la elección del primero Presidente civil tras el golpe militar de 1964. ¿Es posible hablar de la legitimidad de la representación popular en la votación en un Congreso bajo un gobierno dictatorial?

En verdad, la Ley de Amnistía brasileña sufre de un vicio todavía no reconocido de (i) legitimidad, porque el Congreso Nacional no pudo permitir que los diputados y senador se manifestasen libremente y, consecuentemente, no pudo representar la voluntad popular. De hecho, la interpretación desde el inicio de que la Ley de Amnistía incluiría no sólo los opositores del régimen como también los funcionarios públicos de la represión fue impuesta por el gobierno de excepción.

El Poder Legislativo, en la promulgación, y el Poder Judicial, en la interpretación, no tenían condiciones de resistir a las imposiciones

---

a las informaciones de los períodos de la dictadura, porque determino, al final, que “se impone el desentrañamiento de los mecanismos que aún obstaculizan el conocimiento de lo que pasó en Brasil durante las décadas oscuras de la dictadura” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF*. Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 29.04.2010. Disponible en <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Sitio consultado el 25.02.2022) (traducción propia).

del gobierno de excepción de la dictadura militar, inclusive porque muchos de sus integrantes ya estaban comprometidos con el régimen autoritario. De hecho, no podemos olvidar herramientas de la dictadura brasileña para lograr mayoría en el Parlamento con los “senadores biónicos”<sup>26</sup> y en la Corte Constitucional con la casación de jueces y ministros<sup>27</sup>.

En verdad, la influencia en Brasil de aquellos entonces detenedores del poder político-militar todavía es enorme, porque, en conformidad con SABADELL y DIMOULIS, los agentes de la dictadura “hasta hoy no admiten cuestionamientos de la actuación de las fuerzas de seguridad durante el régimen militar, no desean reevaluar la función de los políticos e intelectuales brasileños, ampliamente comprometidos con las instituciones de aquel periodo”<sup>28</sup>.

---

26 En el caso de los senadores, el término “biónico” se derivó del Paquete de Abril de 1977, que modificó las reglas para la elección de 1978. Con las nuevas normas de la dictadura militar, cada Estado escogería un nombre por la vía indirecta en la renovación de dos tercios de las plazas por votación en un colegio electoral dominado por el partido de la dictadura, lo que le dio a la Aliança Renovadora Nacional (ARENA), el partido de la dictadura militar, 21 de los 22 senadores en juego, impidiendo que se repitiera la contundente victoria del Movimento Democrático Brasileiro (MDB), partido de oposición al gobierno de excepción, en 1974 (GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002).

27 El Ato Institucional 5 de la dictadura militar puso entre los poderes del Presidente de la República hacer la suspensión de derechos políticos y casar mandados de miembros de Poderes. En la segunda vez que el gobierno de excepción aplicó la medida, hizo, en 19 de enero de 1969, la casación de 3 jueces/ministros de la Corte Suprema, cuando fueron jubilados obligatoriamente Evandro Lins e Silva, Hermes Lima y Victor Nunes Leal (TORRES, Mateus Gamba. “O Judiciário e o Ato Institucional número 5: Repressão e Acomodação em 1968”. In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal da Grande Dourados*. ISSN 2358-9205. v. 5, n. 9, pp. 125-138, 2018. Disponible en <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/movimentacao>. Sitio consultado el 25.02.2022).

28 SABADELL, Ana Lucia & DIMOULIS, Dimitri. *Anistia. A política além da justiça e da verdade*. Acervo, v. 24, 2011, pp. 79-102 (traducción propia).

Por lo tanto, se verifica que la aplicación de la Ley de Amnistía a los detenedores del poder político militar en los actos de represión política como torturas ejecutadas por funcionarios públicos del gobierno de excepción ya son cuestionables delante de la verificación de datos de la propia historia. Aunque el Supremo Tribunal Federal tenga considerado la Ley de Amnistía una producción de un amplio acuerdo con apoyo social en justicia de transición, no es lo que se halla en los datos de pasado.

La Ley 6.683/1979 carece de legitimidad subjetiva<sup>29</sup>, porque esa legislación fue producida por autores e intérpretes oficiales que no tenían libertad de hacer otra cosa, ya que fue editada, como nos recuerda el jurista WEICHERT<sup>30</sup>, cuando todavía “el país estaba bajo régimen dictatorial”. Con efecto, ni el Poder Legislativo, en su promulgación, ni el Poder Judicial, en su interpretación, tenían la posibilidad concreta de producir una construcción distinta de aquella determinada por la dictadura militar.

## **LA MEMORIA DEL PASADO Y LA DECISIÓN DE LA CIDH EN *GOMES LUND VS. BRASIL***

La memoria tiene autonomía en relación a la historia. Relativamente a la memoria, “todos sabemos la necesidad de contextualizarla, compararla, criticarla, sabiendo que es inexorablemente selectiva y quizás unilateral. Lo que importa no es exactamente la correspondencia entre ella y el proceso histórico,

---

29 ROTHENBURG, Walter Claudius. “Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira”. In: *Revista Direito GV*. São Paulo, pp. 681-706, jul-dec, 2013.

30 WEICHERT, Marlon Alberto; FÁVERO Eugênia Augusta Gonzaga. “A responsabilidade por crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar”. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coordinadores). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, pp. 511-568 (traducción propia).

sino la lógica y consistencia interna de la versión de cada testigo”<sup>31</sup>. Sin perjuicio de reconocer una zona gris entre historia y memoria, intentaremos un análisis más anamnético de nuestro objeto.

La Ley de Amnistía de Brasil dejó afuera los que deseaban una amnistía amplia, general e irrestricta con la desconstrucción de la policía política y el juzgamiento de los torturadores. La Ley de Amnistía brasileña estableció un silencio sobre los torturadores de la dictadura militar, generando no sólo una gran impunidad a los agentes del gobierno de excepción, sino también configurando verdadero obstáculo a la consolidación de la democracia en el país con justicia.

En 24 de noviembre de 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el caso *Gomes Lund y Otros Vs. Brasil*, juzgó, por unanimidad, la Ley de Amnistía de Brasil incompatible con la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) de 1969. Lo que investigaremos aquí es cómo fue posible que delante de un mismo pasado, ahora con más influencia de arquetipo de la memoria, la Corte de San José llegase a conclusión distinta del Tribunal brasileño.

Tal conclusión de la CIDH empezó, en verdad, en conformidad con los juristas SABADELL y DIMOULIS<sup>32</sup>, en 1995, cuando las organizaciones no gubernamentales (ONGs) Centro pela Justicia e o Direito Internacional (CEJIL) y Human Rights Watch/Americas empezaron un procedimiento delante de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con el objetivo de enjuiciar un proceso en la Corte Interamericana, en razón de los desaparecidos en la guerrilla de Araguaia<sup>33</sup> y sus familiares.

---

31 REIS, Daniel Aarão. “Ditadura, anistia e reconciliação”. In: *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro. Volumen 23, número 45, pp 171-186, enero-julio de 2010 (traducción nuestra).

32 SABADELL, Ana Lucia & DIMOULIS, Dimitri. *Anistia. A política além da justiça e da verdade*. Acervo, v. 24, 2011, pp. 79-102 (traducción propia).

33 La Guerrilha do Araguaia fue un movimiento guerrillero existente en la región amazónica de Brasil, a lo largo del río del mismo nombre, entre

Tras ese movimiento inicial, conforme el jurista RAMOS<sup>34</sup>, solamente en 2009, la Comisión procesó Brasil en la Corte Interamericana, bajo el argumento de que Brasil violó la Convención Americana, porque hubo la detención arbitraria, tortura y desaparecimiento forzado de 70 personas, entre miembros del Partido Comunista de Brasil (PC do B) y campesinos de la región, como resultado de operaciones realizadas por el Ejército entre 1972 y 1975 con el objetivo erradicar la *Guerrilha do Araguaia*.

¿Cómo fue posible esa diferente conclusión de la CIDH? ¿Qué memorias afuera de la historia oficial considerada por la Corte de Brasil fueron influyentes para la construcción de esa otra posibilidad? De tal forma, nuestro objetivo aquí es investigar la memoria de los movimientos de amnistía en Brasil que están en el origen de aquella actuación de las ONGs, de la Comisión y de la Corte y que sufrieron la violencia de la dictadura militar, siendo derrocados y “muertos” para el “progreso”.

El movimiento por la amnistía en Brasil empezó con el Movimento Feminino pela Amistia (MFPA), creado en 1975 por Therezinha Zerbine, esposa de un general destituido de su cargo por el régimen militar poco después del golpe de 1964. En conformidad con profesor COMPARATO<sup>35</sup>, el MFPA nació en el ámbito del

---

fines de la década de 1960 y la primera mitad de la década de 1970, que luchaba contra la dictadura en Brasil. El movimiento fue creado por el Partido Comunista de Brasil (PC do B) y tenía como objetivo promover una revolución socialista, iniciada en el campo, a partir de las experiencias victoriosas de la Revolución Cubana y la Revolución China y, consecuentemente, derrocar a la dictadura militar de 1964 en Brasil (GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002).

34 CARVALHO RAMOS, André de. “O primeiro ano da sentença da Guerrilha do Araguaia”. In: *Consultor Jurídico*. Disponible en <https://www.conjur.com.br/2011-nov-24/ano-depois-sentenca-guerrilha-araguaia-nao-foi-cumprida>. Sitio consultado el 25.02.2022 (traducción propia).

35 COMPARATO, Bruno Konder. “Memória e Silêncio: A Espoliação das Lembranças”. In: *Lua Nova*. São Paulo, 92: 145-176, 2014.

movimiento feminista que empezaba en Brasil a partir de la década de 1970 y defendía la amnistía no como un interés de las víctimas y familiares, sino como un concepto de derechos humanos.

Conforme la evaluación de Helena Grego, una de las fundadoras y presidente del MFPA/MG, tras 20 años, “todas las palabras de orden del movimiento por la amnistía todavía son válidas; es ahí que se ubica toda su importancia. A partir de la lucha por la amnistía, una nueva gramática de los derechos humanos fue establecida en Brasil”<sup>36</sup>. En 1978, el movimiento inicial fue ampliado con el surgimiento del Comitê Brasileiro pela Lei da Anistia (CBA).

El CBA tenía entre sus objetivos programáticos: I) amnistía amplia, general e irrestricta para aquellos considerados como criminosos políticos y “enemigos del régimen”; II) elucidación de las circunstancias en las cuales ocurrieron torturas, muertes y desapariciones forzadas; III) restituciones de los cuerpos; IV) responsabilización jurídica del Estado y de los agentes de la represión. Entre ellos, por supuesto, no había previsión de una autoamnistía por/para la dictadura<sup>37</sup>.

Según la psicoanalista Maria Auxiliadora Arantes, una de las fundadoras y directoras del CBA/SP y una de las redactoras de casi todos los documentos de objetivos del movimiento por la amnistía, “la lucha por la amnistía amplia, general e irrestricta en Brasil se organizó en el país todavía dominado por la dictadura militar. Por ello, todas las denuncias que entonces se hicieron y las formas de lucha eran, en sí, actos de coraje y de compromiso ético con la nación”<sup>38</sup>.

---

36 DEL PORTO, F. B. “A luta pela anistia no regime militar brasileiro: a constituição da sociedade civil e a construção da cidadania”. In: *Perseu: história, memória e política*, ano 3, n. 3, 2009, pp. 43-72 (traducción propia).

37 DEL PORTO, F. B. “A luta pela anistia no regime militar brasileiro: a constituição da sociedade civil e a construção da cidadania”. In: *Perseu: história, memória e política*, ano 3, n. 3, 2009, pp. 43-72.

38 MAUÉS, F.; & ABRAMO, Z. W. *Pela democracia, contra o arbítrio: a oposição democrática, do golpe de 1964 à campanha das Diretas Já*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2006 (traducción propia).

Este movimiento fue probablemente el primero movimiento nacional y unificado contra la dictadura y representó la mayor frente política de carácter progresista de la historia de Brasil. Por ello, considerando ser ese un movimiento que conjugaba la amnistía a los presos políticos “enemigos” de la dictadura con la responsabilización de los agentes de tortura del Estado, los jefes del gobierno de excepción se pusieron en contra con su proyecto de conjugar la amnistía política con su autoamnistía.

De hecho, profesor COMPARATO<sup>39</sup> afirma que, para garantizar una victoria del gobierno militar en la sesión legislativa en la cual se votaría la amnistía recíproca deseada por la dictadura, “una operación especial fue organizada en el día 22 de agosto de 1979, cuando 800 soldados de paisano ocuparon las galerías del Congreso Nacional antes del día amanecer. A lo largo de la tarde, sin embargo, militantes de la campaña [social] lograron entrar en el sitio”.

Y continua COMPARATO con la narración de las condiciones que garantizaron la poca o ninguna libertad de los parlamentarios en producir la derrocada del movimiento de amnistía, asegurando que “la prensa hizo público un mensaje de la presidencia que hacía un apelo imperativo por la aprobación sin enmiendas de la propuesta enviada al Congreso en sustitución a la propuesta del CBA, caso contrario el presidente no hesitaría en ejercer su derecho de veto integral”<sup>40</sup>.

En suma, el proyecto del movimiento social excluía objetivamente los violadores de los derechos humanos de la amnistía, mientras el proyecto del gobierno de excepción hacía una autoamnistía bilateral. Entre ellos, la victoria del proyecto de la dictadura contra el del CBA fue resultado de una mayoría en un Congreso expurgado de sus representantes más críticos al régimen

---

39 COMPARATO, Bruno Konder. *Memória e Silêncio: A Espoliação das Lembranças*. In: *Lua Nova*. São Paulo, 92: 145-176, 2014.

40 COMPARATO, Bruno Konder. *Memória e Silêncio: A Espoliação das Lembranças*. In: *Lua Nova*. São Paulo, 92: 145-176, 2014 (traducción propia).

militar, con parlamentarios de oposición destituidos de sus cargos, con “senadores biónicos” y todavía bajo presencia de soldados.

Sin embargo, aunque hubiera toda aquella presión, la victoria de la dictadura militar contra el movimiento social fue apretada: por solamente 206 votos en contra 201. Así, aunque sea una tradición política e histórica en Brasil amnistiar los enemigos del gobierno, en ningún rato anterior, hubo la adopción de una autoamnistía como lograron imponer los militares al Congreso con un resultado aparentemente sin precedente en la historia del país<sup>41</sup>.

Por lo tanto, el argumento ya poco fundamentado en la historia de que la Ley de Amnistía de Brasil habría sido la expresión de un acuerdo político con el objetivo de conciliación nacional es fuertemente cuestionado por la memoria de los vencidos, derrocados y muertos en el proceso de confrontación con el gobierno de excepción de la dictadura, que bajo múltiples herramientas jurídicas y físicas coaccionaron los parlamentarios a producir la derrocada del movimiento por la amnistía.

Por fin, para PINHEIRO<sup>42</sup>, que luego llegó a ser Secretario de Derechos Humanos, poco antes de la votación, hubo el Día Nacional del Repudio al Proyecto de Amnistía del gobierno. Delante de todo, los familiares de presos políticos y desaparecidos reaccionaron en una carta: “nosotros, como parte de la Nación brasileña, no aceptamos amnistía por la mitad, ni mucho menos aceptaremos muertes o vidas por la mitad”<sup>43</sup>.

---

41 En un estudio, se identificaron 84 amnistías en historia del país, desde 1664 hasta 1969.

42 PINHEIRO, Paulo Sérgio. “O STF de costas para a humanidade”. In: *Folha de São Paulo*, 2010.

43 VILELA, Teotônio. *Anistia. Vol. II*. Brasília: Congresso Nacional – Comissão Mista sobre Anistia, 1982, p. 534 (traducción propia).

## CONCLUSIÓN

En conformidad con el poeta checo Milan Kundera, “la lucha del hombre en contra el poder es la lucha de la memoria contra el olvido”<sup>44</sup>. La frase de KUNDERA tiene mucha relación con el paradigma anamnético de la criminología, el cual, a partir de la fundamentación en el pensamiento benjaminiano de violencia fundadora del poder como herramienta de imposición de una historia y de un derecho, propone reconstrucciones del pasado con el objetivo de recuperar las memorias de los derrocados en el progreso.

De hecho, aunque historia y memoria tengan relación con el pasado, mientras la historia es una producción de los vencedores y se presenta con una cuestionable “objetividad”, la memoria es una reconstrucción del pasado teniendo en cuenta sus múltiples posibilidades. En tal tarea de investigación de la memoria, es fundamental oír los vencidos, aquellos que fueron derrocados, vencidos y dejados en el camino en una zona de olvido y de no derecho.

El paradigma de anamnesis tiene especial instrumentalidad en el estudio de las decisiones en conflicto sobre la Ley de Amnistía de Brasil, Ley 6.683/1979, del Tribunal Constitucional brasileño y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera consideró constitucional la aplicación de la amnistía por una ley producida por la dictadura militar a los propios torturadores del Estado, en una amnistía considerada bilateral, bajo el argumento de que la ley fue producto de un amplio acuerdo social.

Por otro lado, la CIDH consideró la ley brasileña inconvencional, siguiendo su jurisprudencia de que autoamnistías unilaterales o recíprocas no son compatibles con el Pacto de San José de Costa

---

44 KUNDERA, Milan *apud* ROTHENBURG, Walter Claudius. “Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira”. In: *Revista Direito GV*. São Paulo, pp. 681-706, jul-dez, 2013 (traducción propia).

Rica, oportunidad en que determinó que “el Estado debe conducir eficazmente la investigación penal de los hechos del presente caso, con el objetivo de aclararlos, determinar las correspondientes responsabilidades penales y aplicar las sanciones y consecuencia que la ley disponga”<sup>45</sup>.

En tal estudio, se verificó que la decisión de la Justicia brasileña está fundamentada en la supuesta afirmación de la historia oficial de que la Ley de Amnistía fue producto de un amplio acuerdo político, aunque producida en el período del régimen militar, y, por ello, tendría su legitimidad. Aunque esta interpretación no esté totalmente en desacuerdo con la historia pasada en realidad, ella ya no está compatible con la memoria de los movimientos sociales vencidos en el período.

El movimiento por la amnistía fue un movimiento social que tuvo grande apoyo social y, en la investigación de su memoria, se verifica que nunca propuso la extensión de la amnistía a los torturadores del gobierno de excepción. En verdad, entre los objetivos de tal movimiento estaba no sólo la amnistía para los presos políticos de la dictadura, como también la investigación, proceso y responsabilización del Estado y de los agentes de tortura de la dictadura militar.

Por ello, considerar la legitimidad de la Ley de Amnistía con fundamento en la historia oficial, producida también por miembros del gobierno de excepción que condujo con duras manos de hierro el proceso lento de redemocratización de Brasil, como un amplio acuerdo político, viola la memoria de los movimientos sociales por la amnistía que fueron derrocados por el régimen militar en el Parlamento, que – no nos olvidemos – fue obligado a votar el proyecto de ley bajo la coacción con la presencia incluso de soldados.

---

45 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf). Sitio consultado el 25.02.2022 (traducción propia).

Así, delante de la ilegitimidad de la ley de amnistía, como está presente en la decisión de la CIDH, es de fundamental importancia que la Corte Constitucional de Brasil revise su jurisprudencia y compatibilice el derecho constitucional del ordenamiento jurídico brasileño interno con el derecho internacional de los derechos humanos, porque, como dijo la presa política Maria Amélia de Almeida Teles, “es necesario poner un fin a la impunidad de los torturadores de la dictadura militar”<sup>46</sup>, ya que “*no se consolida una democracia con muertos insepultos, y nosotros tenemos muchos*”<sup>47</sup>.

## REFERENCIAS

### I – Bibliografía

BERGALLI, Roberto. “Filosofía del mal y memoria colectiva: conceptos, aplicaciones, e identidad social. Europa, Latinoamérica. El caso español”. In: *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos Editorial y Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, 2012.

BERNAL Sarmiento; Cabezas Chamorro; Forero Cuellar; Rivera Beiras y Vidal Tamayo. *Estudio preliminar a la obra de Wayne Morrison. Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. Barcelona: Anthropos, 2012.

CARVALHO RAMOS, André de. “O primeiro ano da sentença da Guerrilha do Araguaia”. In: *Consultor Jurídico*. Disponible en <https://www.conjur.com.br/2011-nov-24/>

---

46 TELES, Maria Amélia de Almeida *apud* COMPARATO, Bruno Konder. “Memória e Silêncio: A Espoliação das Lembranças”. In: *Lua Nova*. São Paulo, 92: 145-176, 2014 (traducción propia).

47 TELES, Maria Amélia de Almeida *apud* COMPARATO, Bruno Konder. “Memória e Silêncio: A Espoliação das Lembranças”. In: *Lua Nova*. São Paulo, 92: 145-176, 2014 (traducción propia y énfasis añadido).

ano-depois-sentenca-guerrilha-araguaia-nao-foi-cumprida. Sítio consultado el 25.02.2022.

COMPARATO, Bruno Konder. “Memória e Silêncio: A Espoliação das Lembranças”. In: *Lua Nova*. São Paulo, 92: 145-176, 2014.

DEL PORTO, F. B. “A luta pela anistia no regime militar brasileiro: a constituição da sociedade civil e a construção da cidadania”. In: *Perseu: história, memória e política*, ano 3, n. 3, 2009.

ESPÍNDOLA, José J. de. “Um povo que não conhece sua História está fadado a repeti-la” (Edmund Burke). In: *APUFSC*. 2019. Disponible en <https://www.apufsc.org.br/2019/04/01/um-povo-que-nao-conhece-sua-historia-esta-fadado-a-repeti-la-edmund-burke/>. Sítio consultado el 01.10.2021.

GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

HILLYARD, P. & TOMBS, S. “¿Más allá de la criminología?”. In: *Revista Crítica Penal y Poder*, N° 4. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2013.

LOCATELLI, Piero. “PC do B pede processo contra Bolsonaro por cartaz polêmico”. In: *UOL Notícias*. Brasília, 2009. Disponible en <https://noticias.uol.com.br/politica/2009/05/28/ult5773u1291.jhtm>. Sítio Consultado el 25.02.2022.

MARIN, Denise Chrispim Marin. “‘Erro da ditadura foi torturar e não matar’, disse Hitler ou Bolsonaro?”. In: *Veja*. 2019. Disponible en <https://veja.abril.com.br/mundo/erro-da-ditadura-foi-torturar-e-nao-matar-disse-hitler-ou-bolsonaro/>. Sítio consultado el 25.02.2022.

MAUÉS, F. & ABRAMO, Z. W. *Pela democracia, contra o arbítrio: a oposição democrática, do golpe de 1964 à campanha das Diretas Já*. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 12a. Edición, 2017.

PINHEIRO, Paulo Sérgio. “O STF de costas para a humanidade”. In: *Folha de São Paulo*, 2010.

REIS, Daniel Aarão. “Ditadura, anistia e reconciliação”. In: *Estudos Históricos*. Rio de Janeiro. Volumen 23, número 45, pp 171-186, enero-julio de 2010.

REYES MATE, Manuel. “Teoría crítica: La ‘Escuela de Frankfurt’. Walter Benjamin: Tesis sobre el concepto de historia”. In: *Filosofía del mal y memoria*. Barcelona: Anthropos Editorial y Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans. Universitat de Barcelona, 2012.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. “La memoria. Categoría epistemológica para el abordaje de la historia y las ciencias penales”. In: *Revista Crítica Penal y Poder*, 1. Barcelona: Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona, 2011.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. *Memoria colectiva como deber social*. Barcelona: Anthropos, 2010.

ROTHENBURG, Walter Claudius. “Constitucionalidade e Convencionalidade da Lei de Anistia Brasileira”. In: *Revista Direito GV*. São Paulo, pp. 681-706, julio-diciembre, 2013.

RUGGIERO, Vincenzo. *La violencia política*. Barcelona: Anthropos, 2009.

RUSCHE, G. & KIRCHHEIMER, O. *Pena y estructura social*. Bogotá: Temis, 2015.

SABADELL, Ana Lucia & DIMOULIS, Dimitri. *Anistia. A política além da justiça e da verdade*. Acervo, v. 24, 2011.

SANDE, Fernando J.. “Recorrido sobre las rupturas epistemológicas en la cuestión criminal y escenario(s) presente(s)”. In: *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 15/Nº 48-2018. Anual. Impresa ISSN 0075-7411-Electrónica ISSN 2591-6386.*

TORRES, Mateus Gamba. “O Judiciário e o Ato Institucional número 5: Repressão e Acomodação em 1968”. In: *Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal da Grande Dourados. ISSN 2358-9205. v. 5, n. 9, pp. 125-138, 2018.* Disponible en <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/movimentacao>. Sitio consultado el 25.02.2022.

VILELA, Teotônio. *Anistia. Vol. II.* Brasília: Congresso Nacional – Comissão Mista sobre Anistia, 1982.

WEICHERT, Marlon Alberto & FÁVERO Eugênia Augusta Gonzaga. A responsabilidade por crimes contra a humanidade cometidos durante a ditadura militar. In: SOUZA Neto, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel; BINENBOJM, Gustavo (Coordinadores). *Vinte anos da Constituição Federal de 1988.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

## *II – Normas*

BRASIL. *Ley 6.683 de 28 de agosto de 1979.* Disponible en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/16683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16683.htm). Sitio consultado el 25.02.2022.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). **Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de Naciones Unidas.** Disponible en <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>. Sitio consultado el 29.05.2022.

### III – Procesos Judiciales

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF*. Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ 29.04.2010. Disponible en <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Sitio consultado el 25.02.2022.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Caso Gomes Lund y Otros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil*. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf). Sitio consultado el 25.02.2022.

## **Sobre o livro**

<b>Projeto Gráfico e Editoração</b>	Leonardo Araújo
<b>Capa</b>	Leonardo Araújo
<b>Imagem da Capa</b>	Imagem de brgfx no Freepik
<b>Revisão Linguística e Normalização</b>	Elizete Amaral de Medeiros
<b>Formato</b>	15 x 21 cm
<b>Mancha Gráfica</b>	11 x 16,8 cm
<b>Tipologias utilizadas</b>	Iowan Old Style 10,5 pt



Sob a coordenação do professor doutor Flávio Romero Guimarães e da professora doutora M<sup>a</sup>. Esther Martínez Quinteiro, foi organizado como parte integrante do Congresso Internacional anteriormente citado, o Grupo de Trabalho: “Derechos Humanos, Contemporaneidad y Ciudadanía Plural”, que contou com participação de magistrados/as e servidoras do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) e pesquisadoras de Portugal, além de magistrados da Justiça Federal, que de forma presencial ou remota, apresentaram comunicações orais sobre temas de relevância no campo dos Direitos Humanos.

O presente livro coletivo, aborda temáticas importantes da contemporaneidade e da cidadania plural, pretende contribuir para a debate no campo dos Direitos Humanos. Esperamos a leitura possa se constituir numa “provocação” reflexiva - condição inquestionável para a mudança de pensamento e para o avanço das Ciências, nos diversos campos do saber.

